Sind Erfüllungsgeschäfte anfechtbar?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät

der

Königl. Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Ludwig Ottenheimer
Referendar beim K. Landgericht Stuttgart.

Mit Genehmigung der Fakultät

Referent:
Professor Dr. **v. Wendt.**
Juli 1907.

Stuttgarter Setzmaschinendruckerei, G. m. b. H., Stuttgart.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552713_0075

§ 1. Einleitung.

I.

Wir beschäftigen uns mit der Frage, ob Erfüllungsgeschäfte durch die Bestimmungen der Konkursordnung und des Gesetzes betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879 (neue Fassung vom 20. Mai 1898) angefochten werden können.

Unter einem Erfüllungsgeschäft versteht man eine Rechtshandlung, wodurch der Schuldner seiner Verpflichtung lediglich in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise nachkommt, was immer auch Gegenstand der Verpflichtung sein mag. Im Gegensatz hierzu nennt man eine Sicherung oder Befriedigung, welche der Gläubiger nicht, oder nicht in der Art, oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hat, ein Deckungsgeschäft.[1])

---

[1]) Diese Unterscheidung ist durchaus klar und dem Gesetz (§ 30 K.O.) und der Sache entsprechend.

Eine abweichende Terminologie, wie sie Jaeger (Komm. zum Anf.-Ges. S. 153: Deckung = Siche-

Für die Gestaltung des praktischen Lebens könnten wir die uns beschäftigende Frage auch dahin formulieren: Gibt es, abgesehen von § 30 K.O., schon vor, bezw. auch ohne Konkurseröffnung Fälle, in welchen mit Rücksicht auf die übrigen Gläubiger der Schuldner den einzelnen Gläubiger nicht mehr rechtsgültig befriedigen und dieser die Befriedigung nicht mehr rechtsgültig annehmen darf?

Sehr interessant ist die Stellung des Reichsgerichts zu dieser Frage, weshalb wir einige seiner vielen Entscheidungen[2]) voranschicken:

1. Am 14. Februar 1882 äußerte sich der III. Zivilsenat in einem, Band VI S. 45 der Entscheidungen des Reichsgerichts veröffentlichten Urteile folgendermaßen:

„§ 1 des Reichsgesetzes (... betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners

---

rung und Befriedigung, von denen beide wieder kongruent oder inkongruent sein können) einführt, scheint nicht angezeigt. Wir kennen nur „reine" Erfüllungsgeschäfte im Gegensatz zu den Deckungsgeschäften, daher lassen wir das manchmal beliebte Beiwort „rein" beiseite.

[2]) Vgl. ferner: Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen: Bd. 4 S. 32, 5 S. 285, 6 S. 169, 9 S. 73, 9 S. 100, 9 S. 146, 10 S. 8, 10 S. 328, 11 S. 173, 16 S. 61, 21 S. 421, 239 S. 9, 23 S. 142, 26 S. 11, 27 S. 130, 33 S. 120, 38 S. 102, 45 S. 23, 50 S. 121, 51 S. 43, 51 S. 76, 57 S. 161.

Juristische Wochenschrift: 1884 S. 116, 1885 S. 7, 1886 S. 14, 95, 230, 415, 1888 S. 70, 167, 1889 S. 110, 116, 209, 462, 1890 S. 30, 412, 1891 S. 200, 511, 1892 S. 59, 336, 429, 1893 S. 97, 160, 352, 385, 1894 S. 429, 547, 1895 S. 44, 127, 329, 1896 S. 75, 175, 357, 670, 1897 S. 111, 150, 170, 308, 466, 570, 1898 S. 52, 481, 664, 1899 S. 492, 815, 1902 S. 593, 1906 S. 390.

außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879, neue Fassung vom 20. Mai 1898) bezieht sich dem Wortlaut nach auf alle Rechtshandlungen eines Schuldners, also auch auf solche zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers. Es kann jedoch von der betrügerischen Absicht, welche § 3 Nr. 1 verlangt, bei demjenigen keine Rede sein, welcher leistet, wozu er rechtlich verpflichtet ist. Und noch weniger macht sich der Gläubiger, welcher nicht mehr erhält, als worauf er ein Zwangsrecht hat, durch Annahme dessen einer Rechtsverletzung oder der Teilnahme an solcher schuldig, auch wenn er weiß, daß der Schuldner sich in so schlechter Vermögenslage befindet, daß nicht alle anderen Gläubiger gleich ihm befriedigt werden können (Mot. zur K.O. S. 119). Die Ausnahme, welche die K.O. (alter Fassung) im § 23 Nr. 1 von diesem Grundsatz macht, hat ihre Stütze in dem Recht aller Gläubiger, gleichmäßige Befriedigung durch das Konkursverfahren zu erlangen, und in der Pflicht des Gemeinschuldners, diesem Rechte der Gläubiger entsprechend, Veränderungen seines Vermögensstands zugunsten einzelner Gläubiger zu unterlassen. Außerhalb des Konkurses besteht ein solches Recht nicht. Der § 23 K.O. ist deshalb in das Anf.-Ges. nicht übernommen."

2. Derselbe Zivilsenat führte in seinem Urteil vom 27. März 1888 (veröffentlicht in E.R.G. Bd. XX S. 180) folgendes aus:

„Das Urteil des III. Zivilsenats vom 14. Februar 1882, auf dessen Inhalt das Berufungsgericht sich bezieht, bedarf insofern einer Richtig-

stellung, als zugegeben werden kann, daß auch die Erfüllung einer Verbindlichkeit nicht grundsätzlich der Möglichkeit einer Anfechtung auf Grund des § 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 entzogen ist, daß vielmehr auch die Leistung auf eine wirklich bestehende Schuld unter besonderen Umständen und insbesondere, wenn sie, wie es in den Motiven heißt (S. 131), von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden fraudulösen Übereinkunft begleitet ist, der Anfechtung unterliegen kann. . . . .

Dagegen ist daran festzuhalten, daß regelmäßig die Zahlung einer fälligen Schuld bezw. die Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit außerhalb des Konkurses und abgesehen von den Fällen des § 23 K.O. der Anfechtung nicht unterliegt und daß insbesondere das bloße Bewußtsein des Schuldners davon, daß seinen übrigen Gläubigern durch die Zahlung Exekutionsobjekte entzogen und sie dadurch geschädigt werden, nicht ausreicht, die Anfechtungsklage zu begründen, wenn der Gläubiger nur dasjenige erhält, was er zurzeit und in der Art zu fordern ein Recht hatte. . . . .

Wollte man weitergehen und in jeder mit dem oben bezeichneten Bewußtsein erfolgten Erfüllung einer geschuldeten Verbindlichkeit eine fraudulöse Absicht im Sinne des § 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 erblicken, so würde man zu der unannehmbaren Konsequenz gelangen, daß der Anfechtungskläger im Wege Rechtens dasjenige erhält, worauf der Anfechtungsbeklagte ein wohlbegründetes Recht hatte, ungeachtet jenem kein besseres Recht auf Befriedigung zusteht, als diesem.

Auch würde der Anfechtungsbeklagte außerhalb des Konkurses nicht einmal in Konkurrenz mit dem Anfechtungskläger einen verhältnismäßigen Anteil an der herauszugebenden Leistung erlangen, da der dies bezweckende § 7 Abs. 2 des Entwurfs[3]) nicht in das Gesetz vom 21. Juli 1879 (vgl. § 8) aufgenommen worden ist. . . . .

[3]) Der § 7 des Entwurfs lautete folgendermaßen:
Wegen Erstattung einer Gegenleistung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten.
Im Falle einer anfechtbaren Leistung kann der Empfänger wegen seiner Forderung insoweit als das Empfangene zurückzugewähren ist und nicht der übrige Teil desselben den Betrag der Forderung erreicht, sich an das Zurückzugewährende nach der zwischen ihm und dem Gläubiger im Konkursverfahren bestehenden Rangordnung halten.
Berichterstatter Abgeordneter Dr. Wolffson führte darüber, warum die Kommission den Abs. 2 des § 7 gestrichen hat, in der 2. Beratung im Plenum des Reichstags folgendes aus: Der Entwurf unterscheidet 2 verschiedene Fälle. Er behandelt im ersten Absatz den Fall, wenn ein zweiseitiges Geschäft Gegenstand der Anfechtung ist, und im 2. Absatz denjenigen Fall, wo es sich nur um die Erfüllung einer bereits bestehenden Forderung handelt, also um Erfüllung einer bereits bestehenden Verbindlichkeit, um Leistung, Zahlung. Diese beiden Fälle hatte die Vorlage in verschiedener Weise behandeln wollen. Sie hat einen gewissen favor in Anspruch genommen für diejenigen Fälle, wo es sich nur um die Anfechtung einer Zahlung handelt. Die Kommission ist aber der Meinung gewesen, daß die beiden Fälle gleich behandelt werden sollen und zwar ausgehend von dem Gedanken, daß in den Fällen, um die es sich bei diesem Gesetz handelt, nur diejenige Leistung, welche wirklich in der Absicht begangen worden ist, den Gläubiger zu benachteiligen, anfechtbar sein soll. Da also in beiden Fällen ein dolus, eine fraus, gegen die Kreditoren vorhanden sein muß, so hat die Kommission keine Veranlassung eingesehen, zwischen der Behandlung der Gegenleistung und einer anfechtbaren Leistung oder Zahlung einen Unterschied zu machen, und hat deshalb in

Wenn nichts weiter geschieht, als daß der Schuldner einer schon lange bestehenden Verbindlichkeit durch die Bestellung der Hypothek nachkommt, so kann darin eine fraudulöse Absicht im Sinne des Gesetzes nicht gefunden werden. Hieran kann auch nichts geändert werden, wenn der Schuldner erst durch die drohende Gefahr einer Subhastation sich endlich genötigt sieht, seiner Verpflichtung zu genügen. Er kann dies zwar nicht tun, ohne sich dabei bewußt zu werden, daß das mit der Hypothek belastete Grundstück als Exekutionsobjekt für die übrigen Gläubiger an Wert verliert oder denselben vielleicht ganz einbüßt. Allein in diesem die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung begleitenden Bewußtsein würde eine fraudulöse Absicht im Sinne des § 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 nur dann gefunden werden können, wenn die übrigen Gläubiger zu dem Verlangen berechtigt wären, daß der Gläubiger, welcher ein erzwingbares Recht zur Hypothekbestellung hat, zu ihren Gunsten darauf verzichte."

3. In ähnlicher Weise, nur in Beziehung auf die besonderen Umstände noch etwas deutlicher, drückte sich der VI. Zivilsenat in seinem Urteil vom 15. Juni 1891 aus (veröffentlicht in der jur. Woch. 1892 S. 312):

„Bei Erfüllungsgeschäften kann nur aus-

---

beiden Fällen den Anfechtungsbeklagten von der Konkurrenz an dem Gegenstand der Anfechtung ausgeschlossen und lediglich an den Schuldner verwiesen.

Darauf wurde der § 8 in der heutigen Fassung ohne weitere Debatte Gesetz.

nahmsweise eine fraudulöse Absicht in bezug auf die anderen Gläubiger angenommen werden, etwa, wenn der Schuldner lediglich den Zweck verfolgt, einem andern Gläubiger die diesem gebührende Befriedigung zu entziehen. Der Umstand, daß die Befriedigung des einen Gläubigers diejenige des andern bei den gegebenen Vermögensverhältnissen des Schuldners notwendig ausschließt, und die Kenntnis dieses Verhältnisses berechtigen den Schuldner für sich allein nicht, die geforderte Leistung zu verweigern, und verpflichten noch weniger dazu. Beim Nichteintritt eines Konkurses können die Gläubiger nicht geltend machen, daß ihnen ein Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung zugestanden habe, vielmehr kann der einzelne Gläubiger ohne Rücksicht auf die anderen vorgehen."

4. Noch in einem Urteil des VII. Zivilsenats vom 4. Dezember 1900 (veröffentlicht in der jur. Woch. 1901 S. 9) heißt es:

„Zur Verurteilung des Beklagten ist aber das Berufungsgericht auf Grund des § 24 Z. 1 K.O. gelangt, weil es annimmt, der Gemeinschuldner habe die Zahlung in dem Bewußtsein geleistet, daß er durch Bevorzugung seines Vaters seine Aktiva so vermindere, daß die übrigen Gläubiger so benachteiligt werden müßten, und auch der Beklagte beim Empfang der Zahlung Kenntnis hiervon gehabt habe. Diese Feststellung genügt jedoch nicht zur Anwendung der bezeichneten Gesetzesstelle. Wenn ein Schuldner zur Berichtigung einer fälligen Verbindlichkeit sich entschließt, so ist die nächstliegende Annahme die, daß er in der

Absicht handelt, seinen Gläubiger zu befriedigen. Einen rechtswidrigen Eingriff in das Befriedigungsrecht anderer Gläubiger begeht er dadurch nicht — und zwar selbst dann nicht, wenn er weiß, daß seine übrigen Mittel zur Befriedigung dieser Gläubiger nicht ausreichen. Den Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung erlangen die Gläubiger nur durch den Eintritt des in § 23 K.O. bezeichneten Konkursverhältnisses."

5. Derselbe Senat spricht sich in seinem Urteil vom 26. September 1902 (veröffentlicht in der jur. Woch. 1902 S. 590) dahin aus:

„Ebensowenig läßt sich bezüglich der Anfechtung auf Grund des § 3 Nr. 1 Anf.Ges. oder § 31 Nr. 1 K.O. in Ansehung der Erfüllungs- und Deckungsgeschäfte ein Rechtsgrundsatz dahin aufstellen, daß bei Geschäften dieser Art eine fraudulöse Absicht des Schuldners nicht unterstellt werden und zur Feststellung der Benachteiligungsabsicht das Bewußtsein des Schuldners, durch die Befriedigung oder Sicherung des einen Gläubigers die übrigen zu benachteiligen · und zwar auch dann, wenn die Benachteiligung die notwendige Folge der Befriedigung oder Sicherung des einen Gläubigers ist — nicht ausreichen könne. . . . .

Es ist, auch wenn es sich um Anfechtung eines Erfüllungs- oder Deckungsgeschäftes handelt, eine reine lediglich nach der konkreten Sachlage zu beurteilende Tatfrage, ob die fraudulöse Absicht des Schuldners und deren Kenntnis auf seiten des Anfechtungsgegners für vorliegend zu erachten ist."

6. Am 30. Januar 1906 verkündete schließlich noch ebenfalls der VII. Zivilsenat ein in der jur. Woch. 1906 S. 179 veröffentlichtes Urteil, in dem es heißt:

„Vielmehr besteht ein solcher Rechtsgrundsatz nicht, demzufolge bei Erfüllungs- und Deckungsgeschäften eine fraudulöse Absicht des Schuldners nur ausnahmsweise, namentlich wenn besondere, diese Absicht klarstellende Verabredungen dargetan sind, anzunehmen wäre. Ein dahingehender Rechtsgrundsatz bezw. dahingehende Beweisregel sollte nicht gegeben werden. In der im 57. Bd. E.R.G. S. 161 veröffentlichten Entscheidung ist ein reines Erfüllungsgeschäft angefochten. Bei solchen Geschäften wird die konkrete Sachlage nicht selten die Betrachtung gestatten, daß der Schuldner ausschließlich in Befriedigungsabsicht gehandelt habe, auch dann, wenn ihm klar war, daß den übrigen Gläubigern Befriedigungsobjekte entzogen würden. Aber hier ist über ein Deckungsgeschäft zu befinden, bei welchem weder rechtsgrundsätzlich noch tatsächlich die Annahme ohne weiteres von der Hand zu weisen ist, daß der Beklagte vor den übrigen Gläubigern hat bevorzugt und daß diese haben geschädigt werden sollen. Es wird zu erörtern sein, ob der Schuldner bei Ausstellung der Urkunde gewußt hat, daß er damit dem Beklagten ein die übrigen Gläubiger schädigendes Befriedigungsmittel in die Hand gebe, und ob aus diesem Bewußtsein auch die Benachteiligungsabsicht zu folgern ist, was unbedenklich schon dann bejaht werden kann, wenn die Benachteiligung die notwendige Folge der dem

Gläubiger eingeräumten Deckung war und vom Schuldner als solche erkannt wurde. Daß die Gläubigerbenachteiligung nicht das ausschließliche Ziel der Handlung des Schuldners zu sein braucht, versteht sich von selbst."

II.

In den vorangestellten Entscheidungen kämpfen zwei ganz verschiedene Grundgedanken miteinander:

1. Auf der einen Seite stehen die vier ersten zitierten Entscheidungen und präzisieren ihren Standpunkt zu der an den Eingang gestellten Frage mit bestimmter Klarheit.

Die erste Entscheidung erklärt das Zusammentreffen eines Erfüllungsgeschäftes mit der betrügerischen Absicht — wie sie die vom Gesetz verlangte Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, nennt — überhaupt für grundsätzlich ausgeschlossen. Im Falle der Erfüllung tut der Schuldner nur seine Pflicht und versicht der Gläubiger nur sein Recht. An diesen fundamentalen Tatsachen ist durch §31 Z. 1 K.O. u. §3 Z. 1 Anf.Ges. nichts geändert worden. Die folgenden drei Entscheidungen ändern jenen Grundsatz dahin ab, daß die betrügerische Absicht auch bei Erfüllungsgeschäften durch besondere Umstände zum Ausdruck gelangen kann. Als solche besonderen Umstände werden stillschweigende oder ausdrückliche fraudulöse Vereinbarungen zwischen dem Schuldner und dem befriedigten Gläubiger verstanden. Der Schuldner verpflichtet sich gemäß einer solchen Übereinkunft z. B. dazu, die Gläu-

biger, deren Forderung fällig ist, durch Prozesse hinzuhalten, bis auch die Forderung des zu bevorzugenden Gläubigers fällig ist. Hierdurch sollen also nur ganz extreme Fälle getroffen sein, welche den Stempel der Fraudulosität an der Stirne tragen. Mit dieser Abänderung des Grundsatzes ist nur ausgesprochen, daß unter dem Deckmantel des Erfüllungsgeschäftes nicht jegliches schuldnerische Verhalten erlaubt sei. In erster Linie gilt es, die Rechtsgültigkeit der Übereinkunft und damit auch die Erfüllung aus der Welt zu schaffen.

Der Grundgedanke, auf welchem schon das erste Urteil fußt, ist durch diese Abänderung nicht berührt worden. Dieser Grundgedanke geht davon aus, daß der Schuldner durch die Erfüllung einer Schuld einen rechtswidrigen Eingriff in das Befriedigungsrecht anderer Gläubiger selbst dann nicht begehe, wenn er weiß, daß seine übrigen Mittel zur Befriedigung dieser Gläubiger nicht ausreichen. Außerhalb des Konkurses bezw. vor Eintritt der Zahlungseinstellung oder Antrag auf Konkurseröffnung (§ 30 K.O.) haben die Gläubiger keinen Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung. Vor diesen Zeitpunkten darf der Schuldner von seinen Gläubigern befriedigen, wen er will, auch wenn seine Vermögenslage noch so schlecht ist. Er darf befriedigen, wen er will, und das Motiv, weshalb er gerade einen bestimmten Gläubiger befriedigt, ist ganz gleichgültig, solange jene „besonderen Umstände" nicht hinzukommen. Diese aber verbieten dem Schuldner nur solche Handlungen, deren Zweck lediglich dahin geht, einem Gläubiger die ihm gebührende Befriedigung zu entziehen, um diese

Befriedigungsmittel einem anderen Gläubiger der Übereinkunft gemäß zukommen zu lassen. Das Motiv allein, weshalb der Schuldner gerade diesen Gläubiger befriedigt, kann niemals für die Feststellung der „besonderen Umstände" genügen. Diese müssen vielmehr ganz unmittelbar eine direkte Spitze gegen die anderen Gläubiger bekunden.

In Beziehung auf den Schuldner fassen wir diesen Grundgedanken noch einmal dahin zusammen: Der Schuldner hat bei der Befriedigung des einen Gläubigers vor Konkurseröffnung bezw. Zahlungseinstellung oder Antrag auf Konkurseröffnung keinerlei Rücksicht auf diejenigen der anderen zu nehmen. Die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, kann niemals darin gefunden werden, daß der Schuldner einen Gläubiger etwa noch zu einer Zeit ganz befriedigt, zu welcher, wie er sich wohl bewußt ist, sein Vermögen zur vollen Befriedigung aller seiner übrigen fälligen Schulden nicht mehr ausreicht.

Wendet man diesen Grundgedanken auf den anderen Teil, also den befriedigten Gläubiger, an, so ergibt sich folgendes:

Von ihm verlangt das Gesetz, damit die Handlung anfechtbar sei, die Kenntnis der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen. Hat der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung diese Absicht nicht gehabt, so kann sie der andere Teil auch nicht gekannt haben. Der letztere darf also wohl gewußt haben, daß der Schuldner nach seiner Befriedigung nicht mehr imstande ist, die übrigen Gläubiger zu befriedigen, er darf auch gewußt haben, daß der Schuldner ihn vermöge

ihrer persönlichen Beziehungen den anderen Gläubigern vorgezogen hat, damit er keinen Verlust erleide; trotzdem braucht er nicht zu fürchten, das Empfangene wieder herausgeben zu müssen. Der befriedigte Gläubiger kann überhaupt wissen, was er will, er bleibt vor Zahlungseinstellung und Antrag vor Konkurseröffnung jederzeit berechtigt, ohne Rücksicht auf die anderen Gläubiger vorzugehen, denn diese können auf Grund § 31 Z. 1 K.O. bezw. des § 3 Z. 1 Anf.Ges. nicht verlangen, daß er zu ihren Gunsten auf ein erzwingbares Recht verzichte. Der bevorzugte Gläubiger muß sich nur hüten, zum Tatbestand der besonderen Umstände mitzuwirken. Das Wesen der besonderen Umstände verlangt eben eine Mitwirkung des anderen Teils, wodurch dieser selbst sich eines fraudulösen Handelns schuldig macht. Eine bloße passive Kenntnis des andern Teils davon, in welch schlechten Vermögensverhältnissen sich der Schuldner befindet, und aus welchem Motiv dieser gerade ihn befriedigt, kann niemals die Anfechtbarkeit begründen, wenn der andere Teil zu der Zeit und in der Art befriedigt wird, wie er es verlangen kann.

2. Die beiden letzten der vorangestellten Reichsgerichtsentscheidungen sagen nur negativ, daß sie grundsätzlich auf anderem Standpunkt stehen, ohne direkt positiv anzugeben, wie dieser Standpunkt lautet. Er ist jedoch unschwer aus dem in den Entscheidungen Ausgeführten zu folgern.

Die fünfte der zitierten Entscheidungen behandelt Erfüllungs- und Deckungsgeschäfte in der fraglichen Beziehung rechtsgrundsätzlich gleich und

konstatiert, daß bei beiden Arten von Rechtshandlungen zur Feststellung der Benachteiligungsabsicht des Schuldners dessen Bewußtsein genügen könne, die Befriedigung oder Sicherung des einen Gläubigers werde die Benachteiligung der anderen zur notwendigen Folge haben. Schon jetzt können wir rein logisch folgern, daß dieses Bewußtsein zu jener Feststellung wohl dann genügen wird, wenn kein vernünftiger Grund für die Vornahme der Rechtshandlung einzusehen ist, welcher die Benachteiligungsabsicht des Schuldners trotz dieser notwendigen Folge ausschließt.

Die angezogene Entscheidung will nun überhaupt bei Erfüllungs- und Deckungsgeschäften keine anderen Rechtsgrundsätze als bei allen Rechtshandlungen angewendet wissen und hält es für eine reine Tatfrage, ob die fraudulöse Absicht vorliegt oder nicht.

Die sechste der oben zitierten Entscheidungen macht darauf aufmerksam, daß bei Erfüllungsgeschäften die Beantwortung dieser Frage häufig große Schwierigkeiten macht und gibt dann ein Beispiel für ein Deckungsgeschäft, in welchem aus jenem Bewußtsein, daß die anderen Gläubiger durch die Sicherung notwendig benachteiligt werden, nun bedenklich auf die Benachteiligungsabsicht des Schuldners geschlossen werden kann. Weil der Schuldner in jenem Bewußtsein einem Gläubiger eine vollstreckbare Urkunde erteilt hat, deshalb hat er gegen die übrigen Gläubiger fraudulös gehandelt.

Wir fragen nun, ob der Schuldner weniger fraudulös gehandelt hätte, wenn er den von ihm ins Auge gefaßten Zweck durch eine andere Rechts-

handlung, etwa durch Pfandbestellung oder Erfüllung, hätte erreichen wollen?

Die Antwort versteht sich von selbst. Denn, läßt sich das gleiche Ziel durch mehrere Handlungen erreichen, so wird dadurch, daß man gerade die eine wählt, die Handlung in ihrer subjektiven Seite im Hinblick auf das Ziel nicht geändert. Nur der Beweis, was das Ziel der Handlung ist, wird unter Umständen je nach der Wahl der Handlung leichter oder schwerer sein.

Was das ausschließliche Ziel der Handlung gewesen ist, können wir in dem in der sechsten Entscheidung behandelten Falle nicht sagen. Die Entscheidung sagt aber auch ausdrücklich, daß die Gläubigerbenachteiligung nicht ihr ausschließliches Ziel gewesen zu sein brauche. Aus der Entscheidung können wir aber entnehmen, wie die Willensrichtung des Schuldners beschaffen sein muß, damit sie zur Anfechtung aus § 3 Nr. 1 Anf.Ges. führe:

a) Der Schuldner ist sich bewußt, daß seine Handlung seine übrigen Gläubiger notwendig benachteiligt. Da er die Handlung gleichwohl vornimmt, so will er auch diesen Erfolg, er will also die Gläubiger benachteiligen.

b) Die Tatsache, daß es sich um ein Deckungsgeschäft handelt, daß also zur Vornahme dieser Handlung im Gegensatz zum Erfüllungsgeschäft keinerlei Verpflichtung für den Schuldner bestand und daß der andere Teil diese Handlung nie erzwingen konnte, kann für die Willensrichtung nur folgendes Spezifische ergeben: der Schuldner begibt sich — direkt oder indirekt — freiwillig der

Verfügung über ein Vermögensstück. Er tut dies zu einer Zeit, zu welcher er weiß, daß seine Mittel zur vollen Befriedigung aller seiner Gläubiger nicht ausreichen. Er befindet sich also zu dieser Zeit in solch schlechter Vermögenslage, daß er allen Grund hätte, freiwillig nichts fortzugeben. Wenn er dies gleichwohl tut, so drängt sich der Verdacht auf, daß der Grund hierzu darin zu suchen ist, daß der Schuldner den andern Teil vor einem drohenden Verlust schützen will oder daß er es gerade auf Schädigung der übrigen Gläubiger abgesehen hat, d. h. daß der Schuldner gerade im Hinblick auf seine schlechte Vermögenslage, wegen der Unzulänglichkeit seines Vermögens, wegen der deshalb den Gläubigern drohenden Gefahr, gehandelt hat.

Der Schuldner will also die Gläubigerbenachteiligung wegen eines Zusammenbruchs: dies ist der subjektive Tatbestand, worin die Fraudulosität erblickt wird. Dieser subjektive Tatbestand läßt sich ebensogut mit einem Erfüllungsgeschäft verbinden, und dann ist die Fraudulosität natürlich ebenso vorhanden.

Da nun der Schuldner nicht fraudulös handeln darf, so darf er einen Gläubiger nicht decken oder befriedigen, weil er den Zusammenbruch befürchtet oder voraussieht. Wann dies der Fall ist, wird wesentlich bestimmt durch den objektiven Vermögensstand des Schuldners. Ist dieser derart geworden, daß er den Zusammenbruch befürchtet, so darf er nicht mehr befriedigen, wen er will, und dann ist es nicht mehr gleichgültig, aus welchem Grund er gerade diesen Gläubiger befriedigt.

Denn er handelt immer fraudulös, wenn der Beweggrund aus dem befürchteten Zusammenbruch — nicht zu dessen Vermeidung, sondern zu dessen Vorbereitung — folgt.

Es gibt also schon vor Zahlungseinstellung und vor Antrag auf Konkurseröffnung einen Zeitpunkt, von dem an der Schuldner nicht mehr frei ist in der Befriedigung seiner Gläubiger, vielmehr die Verpflichtung hat, mit der Befriedigung nur solche Zwecke zu verfolgen, welche nicht durch die Befürchtung eines Zusammenbruchs in dem dargelegten Sinn eingegeben sind. Weil mit allen diesen Zwecken die Vorstellung verbunden ist, daß die Befriedigung des einen Gläubigers auf Kosten des andern geschehen muß, so hat der Schuldner von jenem Moment an auf die Befriedigung aller seiner Gläubiger eine gewisse Rücksicht zu nehmen.

Wendet man auch diesen Grundgedanken auf die rechtliche Stellung des andern Teils, des befriedigten Gläubigers, an, so kommt man zu folgendem Resultat: der befriedigte Gläubiger muß das Empfangene nur dann wieder herausgeben, wenn er die Benachteiligungsabsicht des Schuldners gekannt hat. Auch dies: ob der andere Teil von dieser Absicht Kenntnis hatte, bleibt eine reine Tatfrage. Auf welche Weise der Gläubiger über die Zwecke der schuldnerischen Handlung, ob durch den Schuldner selbst oder durch dritte, ob absichtlich oder zufällig, ob ausdrücklich oder stillschweigend, unterrichtet worden ist, ist nach dem Gesetz gleichgültig; er muß eben das Empfangene herausgeben, wenn er den eine Benachteiligungsabsicht der Gläubiger in sich schließenden Zweck ge-

kannt hat. Will er dieser Gefahr entgehen, so darf er die Befriedigung nicht mehr annehmen, er darf sich nicht auf Kosten der anderen Gläubiger befriedigen lassen. Er hat also gegebenenfalls schon vor Zahlungseinstellung und Antrag auf Konkurseröffnung auf die Interessen der übrigen Gläubiger Rücksicht zu nehmen.

So kommen wir zu dem Ergebnis: Die ersten vier Entscheidungen des Reichsgerichts verneinen die Frage: ob es schon vor Zahlungseinstellung bezw. Antrag auf Konkurseröffnung Fälle gibt, in denen mit Rücksicht auf die übrigen Gläubiger der Schuldner den einzelnen Gläubiger nicht mehr rechtsgültig befriedigen und dieser die Befriedigung nicht mehr rechtsgültig annehmen darf. Die beiden letzten angeführten Entscheidungen desselben Gerichtshofs bejahen diese Frage.

Die vorliegende Arbeit stellt sich die Aufgabe, zu untersuchen, welchen Standpunkt das geltende Recht in Wirklichkeit dieser Frage gegenüber einnimmt.

III.

1. Innerhalb des Konkurses sprach man schon im gemeinen Recht von einer par condicio creditorum. Man bezeichnet damit das Verhältnis, in welchem die Konkursgläubiger zur Konkursmasse stehen, und will damit zunächst die Bindung zum Ausdruck bringen, welche die Konkursmasse zugunsten sämtlicher Konkursgläubiger unmittelbar durch die Konkurseröffnung erfährt. Die Tatsache der Konkurseröffnung schafft eine Gleichheit unter den Konkursgläubigern in dem Sinne,

daß nur noch ein gemeinschaftlicher Zugriff auf die Konkursmasse für sie möglich ist. Hierdurch wird das Prinzip der rechtlichen Priorität (vgl. Crome, System des B.G.B. 2. Bd. S. 242), wie es unser Zwangsvollstreckungsverfahren sonst beherrscht, ausgeschaltet. Der einzelne Konkursgläubiger darf nur in Gemeinschaft mit den übrigen Befriedigung finden. Diese Rücksicht der Konkursgläubiger aufeinander ist ihnen durch die objektive Gestaltung des Konkursrechts aufgezwungen.

2. Die Gleichheit unter den Konkursgläubigern hat ihr Spiegelbild darin, daß die freie Verfügung des Gemeinschuldners über sein die Konkursmasse bildendes Vermögen durch Eintritt des Konkurses wegfällt. Die Konkursmasse dient zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller Konkursgläubiger. Der Gemeinschuldner ist mit der Konkurseröffnung verhindert, einen Konkursgläubiger aus seinem gesamten einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen rechtswirksam zu befriedigen.

3. Die Durchführung der par condicio creditorum führt so innerhalb des Konkurses dazu, daß einerseits gemäß §§ 6 und 7 unserer K.O. der Gemeinschuldner mit der Konkurseröffnung das Recht, über sein Vermögen zu verfügen, verliert und alle Rechtshandlungen desselben, welche nach diesem Zeitpunkt vorgenommen sind, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam bleiben, und daß andererseits kein Konkursgläubiger in einem besonderen Verfahren seine Befriedigung suchen und nach Konkurseröffnung den anderen Konkursgläubigern gegenüber bessergestellt werden darf (§§ 12, 14, 15 K.O.).

4. Aber die Konkursgläubiger brauchen auch solche Befriedigungen und Sicherungen eines einzelnen Gläubigers nicht gegen sich gelten zu lassen, welche der Gemeinschuldner nach Zahlungseinstellung bezw. Antrag auf Konkurseröffnung vorgenommen hat, wenn nämlich der befriedigte oder sichergestellte Gläubiger eine dieser beiden Tatsachen beim Empfang der Befriedigung oder Sicherung gekannt hat (§ 30 Z. 1 Fall 2 K.O.).

Nach § 30 Z. 2 K.O. kann sogar eine bis zu zehn Tagen vor Zahlungseinstellung bezw. Eröffnungsantrag erfolgte Befriedigung oder Sicherung eines Gläubigers, welche dieser nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, durch Anfechtung unwirksam gemacht werden, wenn nicht der in dieser Weise begünstigte Gläubiger den Beweis erbringt, daß er zur Zeit der Handlung weder Zahlungseinstellung und Eröffnungsantrag noch Begünstigungsabsicht des Schuldners gekannt hat.

Die Zahlungseinstellung ist eine in einer Handlung des Schuldners bestehende Tatsache (Jaeger). Desgleichen ist natürlich auch der Eröffnungsantrag ein unmittelbar in Erscheinung tretendes Ereignis. Diese beiden äußeren Tatsachen wirken also bereits als Vorläufer der Konkurseröffnung. Wer sie kennt, hat sie im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger zu respektieren. Für den Eingeweihten ist also die Bindung der Konkursmasse zugunsten sämtlicher Konkursgläubiger schon mit Eintritt dieser Tatsachen gegeben.[4])

[4]) v. Bar, Internationales Privat- und Strafrecht S. 494 und andere sprechen in diesen Fällen davon, daß

Im Falle der Erfüllungsgeschäfte (§ 30 Z. 1 Fall 2 K.O.) ist dem befriedigten Gläubiger nachzuweisen, daß er eines der beiden Ereignisse gekannt hat, dagegen geht der Gesetzgeber hinsichtlich der Deckungsgeschäfte (§ 30 Z. 2 K.O.) von der Präsumtion aus, daß der gedeckte Gläubiger von einem der beiden Ereignisse Kenntnis hatte, und gestattet ihm nur den Gegenbeweis der Unkenntnis. Ja, der Gesetzgeber stellt sogar eine Vermutung dafür auf, daß der Schuldner schon zehn Tage vor Zahlungseinstellung oder Eröffnungsantrag solche Deckungsgeschäfte nur in der Absicht vornimmt, den zu deckenden Gläubiger vor den übrigen zu begünstigen, und daß der gedeckte Gläubiger um diese Absicht des Schuldners bei Empfang der Leistung auch gewußt hat. Auch hier muß der gedeckte Gläubiger die Vermutung widerlegen, sonst ist das in dem bezeichneten Zeitabschnitt vorgenommene Deckungsgeschäft anfechtbar. Sieht man von der Beweislastverteilung in diesem letzteren Falle ab, so folgt aus der Gesetzesstelle unmittelbar, daß hier die Begünstigungsabsicht des Schuldners und deren Kenntnis des Gläubigers den gesetzlichen Grund der Anfechtung ausmachen. Das Vorliegen dieses Anfechtungsgrundes wird in dem bezeichneten Abschnitt bei Deckungsgeschäften vermutet.

5. Außer § 30 Z. 1 Fall 2 K.O. haben wir keine ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen darüber,

---

die Wirkung des formellen Konkurses, die Herbeiführung der par conditio creditorum auf den Zeitpunkt des Eintritts des materiellen Konkurses zurückbezogen werde.

daß Erfüllungen von Verbindlichkeiten unwirksam gemacht werden können, wenn dieselben in der regelmäßigen, gesetzlich vorgeschriebenen Form erfolgt sind. Mit Deliktsgrundsätzen kann sich der Schuldner durch eine solche Erfüllung gegenüber den anderen Gläubigern nicht in Widerspruch setzen. Denn deren Rechte gegenüber dem Schuldner bestimmen sich lediglich nach den für das Forderungsrecht maßgebenden Bestimmungen. Man kann auch dem befriedigten Gläubiger wohl niemals den Vorwurf machen, daß er durch Annahme der Erfüllung die Forderungsrechte[5]) der übrigen Gläubiger vorsätzlich oder fahrlässig widerrechtlich verletzt habe, auch wenn er wohl weiß, daß diese zu kurz kommen werden, oder daß er ihnen dadurch in einer wider die guten Sitten verstoßende Weise vorsätzlich Schaden zugefügt habe (§§ 823 Abs. 1 und 826 B.G.B.). Da die bezüglichen Paragraphen der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes zweifellos den Schutz der Gläubiger gegen fraudulöses Handeln des Schuldners, und zwar den Schutz gerade derjenigen Gläubiger, gegen welche sich die fraudulöse Absicht des Schuldners richtet, bezwecken, so könnte man eher an § 823 Abs. 2 B.G.B. denken. Die Rechtsfolgen, welche sich an eine hierdurch bewirkte Verletzung der Gläubigerrechte knüpfen, sind jedoch eben durch die Spezialbestimmungen der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes geregelt.

Auch aus Deliktsgrundsätzen können wir demnach kein Verbot an den Schuldner entnehmen, in

[5]) § 823 Abs. 1 pflegt man überdies auf Forderungsrechte gar nicht anzuwenden.

irgendeinem Zeitpunkt einen einzelnen Gläubiger nicht mehr zu befriedigen, noch ein solches an diesen, die Befriedigung nicht mehr anzunehmen. Für den Schuldner aber kann man aus allgemeinen Grundsätzen das Gebot aufstellen, daß er, da er alle seine Gläubiger voll zu befriedigen hat, verpflichtet ist, sein Vermögen jederzeit in einem Zustand zu erhalten, daß er dieser Verpflichtung gerecht werden kann. Ist er hierzu nicht mehr imstande, dann ergibt sich für ihn eine Pflichtenkollision. Eine ausdrückliche Norm, wie er sich in dieser Kollision zu verhalten hat, gibt es für den Schuldner nicht.

Diesen kollidierenden Pflichten des Schuldners stehen nun naturgemäß die kollidierenden Rechte der Gläubiger gegenüber. Zum Schutze der letzteren dienen, wie bereits erwähnt, die Bestimmungen der Konkursordnung über Anfechtung und das sog. Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879. Deren eigenartige Bedeutung besteht darin, daß hierdurch Rechtshandlungen, welche nach allgemein geltenden Grundsätzen vollkommen rechtsgültig sind, aus Billigkeitsrücksichten gegen die Gläubiger von diesen ausnahmsweise in ihrem Interesse unwirksam gemacht werden können. Die Gesetze knüpften bei diesen Billigkeitsrücksichten teilweise an rein objektive Tatsachen, teilweise an das subjektive Verhalten der bei den Rechtshandlungen Beteiligten an.

So ist in § 31 Z. 1 K.O. und § 3 Z. 1 Anf.-Ges. die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung lediglich auf das subjektive Verhalten der Beteiligten abgestellt. Gelangt man nun zu dem Resultat,

daß auch Erfüllungsgeschäfte unter § 31 Z. 1 K.O. und § 3 Z. 1 fallen, so steht damit fest, daß die Gläubiger diese Geschäfte infolge des subjektiven Verhaltens von Schuldner und befriedigten Gläubiger unwirksam machen können. Dadurch aber wird festgestellt, daß der Schuldner sich bei dem Erfüllungsgeschäft in seiner Pflichtenkollision nicht richtig betragen hat und daß auch der Gläubiger billigerweise die Befriedigung unter den obwaltenden Umständen nicht hätte annehmen sollen. Sonst würde die Rechtsordnung diesen gewaltigen Eingriff in das Gläubigerrecht nicht gestatten.

Wir können also eventuell aus dem § 31 Z. 1 K.O. und § 3 Z. 1 Anf.Ges. entnehmen, wie sich der Schuldner seinen Gläubigern gegenüber in der erwähnten Pflichtenkollision *nicht* zu benehmen hat, und unter welchen Voraussetzungen der einzelne Gläubiger die Befriedigung *nicht* mehr annehmen soll, wenn er nicht Gefahr laufen will, das Empfangene wieder herausgeben zu müssen. Wie aber denkt sich die Rechtsordnung dann positiv das Verhalten von Schuldner und Gläubiger?

§ 2.

Historische Entwicklung der maßgebenden Gesetzesstellen.

I.

Die für die vorliegende Frage maßgebenden Gesetzesstellen, § 31 Z. 1 K. O. und § 3 Z. 1 Anf. Ges., haben wie das ganze Anfechtungsrecht ihre Wurzel in der actio Pauliana[1]) des römischen Rechts und bilden eine fast wörtliche Übersetzung der L. 1. pr. D. 42. 8., welche lautet:

quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de hiscuratori bonorum vel ei cui de ea re actionem dare oportebit . . . . actionem dabo.

II.

Im Zusammenhang mit einer kurzen Skizzierung der allgemeinen Voraussetzungen der actio Pauliana soll zunächst rein theoretisch das Verhältnis dargestellt werden, in welchem die Erfüllungsgeschäfte zu diesen Voraussetzungen stehen.

---

[1]) Vgl. über die diesbezügl. Rechtsmittel des röm. und gem. R's.:

Theodor Reinhart: die Anf.-Klage wegen Verkürzung der Gläubiger, actio Pauliana, nach röm. u. gem. R. Inaug. Diss. 1871.

Als Voraussetzungen der actio Pauliana wurden von jeher aufgestellt:

1) objektive.

a) Alienatio in fraudem creditorum. Der Schuldner muß hienach eine Rechtshandlung vorgenommen haben, durch welche sein Vermögen vermindert worden ist. Die Quellen[1]) verbreiten sich sehr ausführlich darüber, daß unter facere und gerere in fraudem creditorum jegliche Art von Rechtshandlung verstanden wird, die überhaupt eine Vermögensverminderung herbeiführen kann.

Nur solche Handlungen und Unterlassungen sollen nach den Quellen[2]) nicht unter die Klage fallen, wodurch die Möglichkeit, ein neues Recht zu erwerben, also das Vermögen zu vergrößern, von der Hand gewiesen wird.

Die Quellen[3]) besagen nun zwar, daß die Vermögensverminderung auch durch Vermehrung der Passiva erfolgen könne. Dagegen sagen die Quellen nichts darüber, wie die Vermögensverminderung zu berechnen ist, wenn durch die Rechtshandlung gleich-

---

[1]) Vgl. L. 1 § 2 D. 42, 8: haec verba generalia sunt et continent in se omnino in fraudem factam vel alienationem vel quemcunque contractum.

Vgl. ferner L. 2, L. 3 pr. § 1 u. 2, L. 4 u. 5, L. 10 § 13 bis 15, L. 14, L. 17 § 1, L. 18, L. 25 pr. D. 42, 8, sodann auch L. 9 § 5 D. 12, 2 u. L. 43 § 7 D. 21, 1.

[2]) L. 6 pr. D. 42, 8: pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur.

Vgl. ferner L. 6 § 1 bis 5, D. 42. 8.

[3]) Vgl. L. 1 § 2, L. 3 pr., L. 10 § 15 D. 42, 8.

zeitig Aktiva und Passiva eine Änderung erfahren, also wenn z. B. wie bei der Zahlung, Aktiva und Passiva um denselben Betrag vermindert werden.

Würde man, was Brinz tut, eine alienatio nur dann als vorhanden annehmen, wenn die Rechtshandlung eine Verringerung des Gesamtvermögens, also eine Verschiebung von Aktiven und Passiven zu Ungunsten der Aktiven zur Folge hat, dann würde die Zahlung einer fälligen Schuld nicht als alienatio gelten können. Brinz folgert seine Ansicht daraus, daß L. 6 pr. u. L. 6 § 2 D. 42 8 von einem „patrimonium deminuere“ sprechen. In beiden Fällen ist jedoch dieser Ausdruck nur gebraucht, um die alienatio in scharfen Gegensatz zu dem Nichterwerbe zu stellen. Diese Stellen wollen nicht positiv sagen, welche Rechtshandlungen angefochten werden können, sondern bekunden nur rein negativ, welche Handlungen, bezw. Unterlassungen von der Anfechtbarkeit ausgeschlossen sein sollen. Dagegen heißt es in L. 3 § 2 D. 42, 8. positiv: Et qui aliquid fecit, ut desinat habere, quod habet, ad hoc Edictum pertinet. Hieraus und aus dem Sinn des Gesetzes, das die Gläubiger vor Verkürzung schützen will, ist zu folgern, daß grundsätzlich jede Rechtshandlung als alienatio zu gelten hat, welche imstande ist, das Aktiv-Vermögen zu vermindern, denn dies ist die Stelle, an welcher die Gläubigerrechte im Endpunkte allein zu verletzen sind.

Erlangt der Schuldner durch die Rechtshandlung gleichzeitig irgend ein Äquivalent, so kann dieser Umstand nur dann zu einer anderen Beurteilung der betr. Rechtshandlung führen, wenn der

verlangte Gegenwert auch für den Gläubiger ein Äquivalent darstellt, d. h. wenn sie sich an denselben halten können. Mit Recht macht Fischer S. 20 darauf aufmerksam, daß man bei der Brinz'schen Auslegung dazu kommen muß, einen Verkauf der Schuldner zu vollem Werte für unanfechtbar zu erklären, auch wenn der Käufer die Absicht des Schuldners, den Kaufpreis beiseite zu schaffen, wohl gekannt hat. Ein solcher Verkauf ist aber, wie unbestritten ist, anfechtbar. Bei gegenteiligem Resultat würde auch das Gesetz seiner Bestimmung wenig gerecht werden.

Bei der Zahlung, der die übrigen reinen Erfüllungsgeschäfte grundsätzlich gleichzustellen sind, wird Geld hingegeben, was als vorzügliche Verkürzungshandlung in L. 3 pr. D. 42, 8. ausdrückliche Erwähnung gefunden hat. Der Gegenwert, den der Schuldner durch die Zahlung erlangt, besteht in einer Befreiung von der Verbindlichkeit, was selbstverständlich für den Gläubiger kein Äquivalent bietet.

Hiernach ist zweifellos auch ein Erfüllungsgeschäft als alienatio i. S. des Gesetzes aufzufassen, da auch ein solches imstande ist, einzelne Gläubiger — die Verkürzung aller verlangt das röm. R. nicht, siehe unten — zu verkürzen.

Eine Verkürzung der Gläubiger ist aber dann festzustellen, wenn die weitere objektive Voraussetzung.

b) der eventus fraudis vorliegt. Dieses Erfordernis stützt sich auf die L. 10, § 1 u. L. 15 D. 42. 8. Die erste der beiden Stellen bekundet, daß eine Anfechtung nur dann stattfinden könne, wenn der Betrug Erfolg gehabt habe, d. h. wenn

diejenigen Gläubiger, zu deren Verkürzung der Schuldner die Handlung vorgenommen hat, die Vergantung seines Vermögens ausgewirkt haben, und hiebei keine vollständige Befriedigung erlangen konnten. Der eventus fraudis muß nach röm. Recht gerade diejenigen Gläubiger treffen, auf deren Schädigung es der Schuldner mit der alienatio abgesehen hat. Der eventus fraudis besteht also darin, daß die Gläubiger eine zu ihrer Befriedigung hinreichende Masse beim Schuldner nicht vorgefunden haben. Hieraus ergibt sich die Feststellung der Überschuldung. Bei der oben wiedergegebenen Definition von alienatio versteht sich von selbst, daß diese festgestellte Überschuldung für die betroffenen Gläubiger ohne die alienatio gar nicht vorhanden oder wenigstens nicht so groß wäre. Ein weitergehender Kausalzusammenhang zwischen alienatio und eventus fraudis kann nicht verlangt werden. Eine Einschränkung der Anwendung der actio Pauliana ergibt sich nach römischem Recht eben daraus, daß gerade diejenigen Gläubiger durch die festgestellte Überschuldung getroffen werden, auf deren Verkürzung es dem Schuldner bei Vornahme der alienatio ankam. [1])

Aus dieser Bestimmung geht zugleich hervor, daß die Verkürzungsabsicht des Schuldners sich keineswegs nach römischem Recht auf alle Gläu-

---

[1]) Vgl. eine Ausnahme in L. 10 § 1, L. 15 und L. 16 D. 42. 8: wenn der Schuldner die Gläubiger, gegen welche sich seine fraus richtete, nachträglich mit fremdem Geld befriedigt hat, so steht den Gläubigern, von welchen der Schuldner dieses Geld erhalten hat, die actio Pauliana zu.

biger bezogen haben müsse, vielmehr hat das Gesetz hier gerade den Fall im Auge, daß der Schuldner seine fraudulöse Absicht nur gegen einzelne Gläubiger richtet.

Wir gelangen folgerichtig zu dem Resultat, daß die zwischen alienatio und eventus fraudis liegenden zufälligen Vermögensverminderungen des Schuldners nicht in Betracht kommen. Diese haben eben dann den eventus fraudis beschleunigt. Denn, wie erwähnt, kann nach den Quellen nicht erheischt werden, daß der Schuldner sich zur Zeit der alienatio im Zustande der Vermögensunzulänglichkeit befunden haben oder durch die alienatio in diesen Zustand gekommen sein müsse.[1]) Aber auch solche Vermögensveränderungen zwischen alienatio und eventus, durch welche das schuldnerische Vermögen zufällig einen Zuwachs erfuhr, bleiben unberücksichtigt, so-

---

[1]) Diese Ansicht wird häufig vertreten. Vgl. z. B. Koch, Forderungen 1859 Bd. III S. 1227, Mackeldey, Röm. R. Bd. II. S. 249, Sintenis, Zivilrecht S. 746, Franke S. 124/129, Laspeyres S. 39 f., Hasenbalg S. 55 ff., Koch Bd. II S. 870.

Laspeyres insbesondere führt zum Beweis dieser Ansicht die verschiedenen Stellen ins Feld, in denen davon die Rede ist, daß der Schuldner die Handlung im Zustande der Insolvenz vorgenommen habe. Mir scheint es, daß hiedurch lediglich auf die subjektive Seite des Schuldners Bezug genommen ist, denn nach der klaren Ausdrucksweise in L. 10 § 1 D. 42. 8. ist es sehr wohl möglich, daß trotz Insolvenz der eventus fraudis noch nicht vorhanden ist. Die fraus muß Erfolg haben, nicht aber muß eine bestimmte Handlung schon den Erfolg herbeiführen.

fern sie eben nicht zur Folge haben, daß die Gläubiger völlig befriedigt werden, d. h. sofern sie den eventus fraudis nicht abwenden, denn, wie schon Labeo Seite 411 sagt: „Die Worte des Gesetzes: si eventum fraus habuit, beziehen sich nicht auf die Zeit, da die Vermögensverringerung unternommen wurde, sondern auf die Zeit, da es sich zeigt, daß solche von rechtlicher Wirkung gewesen ist."

Befriedigung eines Gläubigers und eventus fraudis sind nach dem Ausgeführten 2 Begriffe, die sich sehr wohl vertragen, denn die festgestellte Verkürzung würde jedenfalls ohne die Befriedigung des einen Gläubigers eine kleinere sein und ein weiteres wird objektiv zur Anwendung der actio Pauliana nicht vorausgesetzt.

Was ist nun aber unter „fraus" zu verstehen? — Hiemit kommen wir

2) zu den subjektiven Voraussetzungen.

a) Die „fraus" des Schuldners. Die Quellen besagen, die Handlung müsse fraudationis causa oder fraudandi causa vorgenommen sein.

Eine ausdrückliche Interpretation von „fraus" geben die Quellen[1]) nicht. Wir haben aber soeben

[1]) Vgl. nur L. 79 D. 50, 17: Fraudis interpretatio semper in iure civili non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur.

Ternburg, Pfandrecht Bd. I S. 197 meint: „Es scheint fast, daß die röm. Juristen bei der sonst so eingehenden Erörterung unseres Rechtsmittels absichtlich vermeiden, den Begriff des Fraudulosen näher zu bestimmen, sie sahen hier das Gebiet freier Erwägung des Richters und besorgten durch Aufstellung fester Normen mehr zu verwirren als aufzuklären."

gesehen, was die Quellen unter dem „eventus fraudis“ verstehen und können hieraus jedenfalls so viel entnehmen, daß mit dem Worte „fraus“ die verwerfliche Willensrichtung des Schuldners bezeichnet ist, welche die Verkürzung der Gläubiger in ihrem Forderungsrecht zum Gegenstand hat.

Wir lesen bei Otto (Seite 98): „Nach Moritz Voigt (Bd. XVI der Kgl. sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften S. 110—125) ist die älteste technische Bedeutung von „fraus“: Nachteil, den jemand erleidet oder Benachteiligung, welche jemand zufügt, und zwar ist das die Bedeutung, welche ausschließlich im offiziellen Sprachgebrauch aller gesetzgeberischen Emanationen des römischen Staates und deshalb auch im edictum über die actio Pauliana diesem Worte beigelegt worden ist. Im Munde des Prätor kann daher fraudationis causa nur heißen: der Benachteiligung der Gläubiger halber und da „causa“ immer auf einen der Zukunft angehörigen Vorgang hinzielt: mit dem Wissen und Wollen des in Aussicht stehenden benachteiligenden Erfolges des gestum. Freilich hat aber schon seit Cicero der Sinn des Wortes fraus geschwankt. Eine zweite Bedeutung von fraus — Hinterlist oder Betrug ist aufgekommen und selbst in die Sprachweise der klassischen Juristen übergegangen.“

Nach Heumann (Handlexikon zu den Quellen des röm. Rechts) bedeutet fraus in Beziehung auf die vorliegende Stelle: „Hintergehung, Übervorteilung, Benachteiligung.“

Brand (S. 25) zitiert weiterhin Pernice, welcher sage, in den Rechtsquellen der Republik habe fraus die technische Bedeutung: Schade; doch komme

das Wort auch schon in republikanischer Zeit im Sinne von Täuschung und Betrug vor. Ursprünglich seien dolus und fraus zwar verwandte, aber nicht identische Begriffe gewesen, neben dem dolus als der hinterlistigen Täuschung sei die fraus als Untreue, Wortbruch und Vertrauensmißbrauch zu charakterisieren.

Man ist im übrigen in der Literatur über die actio Pauliana auch darüber einig, daß unter fraus der auf Benachteiligung der Gläubiger gerichtete dolus des Schuldners verstanden werde, streitet jedoch vielfach darüber, wie im einzelnen dieser dolus beschaffen sein müsse. Wir finden in der Literatur des gemeinen Rechts im wesentlichen folgende Ansichten vertreten:

aa) Die erste Ansicht[1]) geht dahin, es werde der gewöhnliche dolus malus beim Schuldner verlangt, welcher die Benachteiligung der Gläubiger zum Gegenstand hat. Diese Ansicht kann als die herrschende Lehre bezeichnet werden. Nach ihr genügt es zur Anwendung der actio Pauliana, wenn der Schuldner die Handlung vornahm, trotzdem er die Verkürzung der Gläubiger voraussah.[2])

[1]) Von folgenden Schriftstellern vertreten: Günther, Rechtslexikon S. 781; Windscheid § 463 Nr. 10; Reinhart S. 105; Schönemann S. 42; Hasenbalg S. 40; Scheurl krit. Vierteljahrsschrift Bd. II S. 444; Grützmann S. 75; Otto S. 100.

[2]) Das Bewußtsein der Insolvenz ist mit dieser Voraussicht nicht identisch, denn jenes Bewußtsein verträgt sich sehr wohl mit Rechtshandlungen, die eine alienatio bedeuten, aber gerade zur Befriedigung der Gläubiger, zur allmäligen Beseitigung der Insolvenz, vorgenommen sind.

bb) Die zweite Ansicht[1]) hält dies nicht für genügend zur Begründung der Klage und versteht unter „fraus“ den Willen, der es gerade auf Vereitelung der gesetzmäßigen Befriedigung der Gläubiger abgesehen hat. Die Gläubigerbenachteiligung muß also hienach das Ziel der Handlung des Schuldners gewesen sein.

cc) Andere Schriftsteller[2]) bedienen sich zur Definition von „fraus“ des Wortes „Absicht“ oder eines das Gleiche zum Ausdruck bringenden Finalsatzes, ohne daß sie sich genau darüber aussprechen, in welchem Sinne sie diese Worte gebrauchen, ob sie sich damit der ersten oder der zweiten Ansicht anschließen oder eine dritte aufstellen wollen.

Eine bestimmte Entscheidung ist aus den Quellen nicht zu treffen, wenn auch zugegeben werden muß, daß eine enge Interpretation der fraus nach den Quellen nicht angezeigt ist.[3])

Welcher Meinung man sich auch anschließen will, jedenfalls bedeutet fraus den auf Verkürzung bestimmter Gläubiger gerichteten Willen. Es scheint außer Zweifel, daß der Schuldner das Ziel dieses Willens dadurch erreichen kann, daß er mit seinem noch vorhandenen Aktivvermögen sämtliche anderen

[1]) Vertreten von: Fischer S. 6, Schey S. 131, Zürcher S. 28, Unterholzner Schuldverh. Bd. II S. 94.

[2]) Laspeyres S. 37, Meischeider S. 36, Keller § 370, S. 694, Göschen Bd. II Abt. 2 § 630, 2, Koch Bd. II S. 825.

[3]) Man zitiert hierfür die L. 7 § 6 D. 42. 4, wo es heißt: Et puto probandum si plures causae sint latitationis, inter quas est et fraudationis causa, nocere debere posseque hinc bona vendi.

Gläubiger befriedigt, wodurch für die zu verkürzenden Gläubiger nichts mehr übrig bleibt. Schon hieraus geht hervor, daß auch Erfüllungsgeschäfte von der nach der actio Pauliana erforderten fraus begleitet sein können.

Weniger Streit herrscht über die zweite der subjektiven Voraussetzungen.

b) Über die conscientia fraudis des anderen Teils.

Die Quellenstellen, aus denen dieses Erfordernis gefolgert wird, sind: die bereits zitierten L. 1 pr. D. 42. 8., außerdem die L. 10 pr. und §§ 2, 3, 4, 8 h. t. Aus diesen Stellen ist wörtlich zu entnehmen, daß der andere Teil „fraudem non ignoraverit", daß er conscius war und dadurch an der fraus teilgenommen habe. Diese Teilnahme ist dann vorhanden, wenn er, vom Schuldner selbst oder von einem dritten oder auf irgend andere Weise über die fraus des Schuldners unterrichtet, sich auf das Rechtsgeschäft eingelassen hat. Es muß aber positive Kenntnis der fraus auf seiten des anderen Teils verlangt werden und es genügt nicht, daß er nur weiß, sein Kontrahent habe Gläubiger,[1]) auch nicht, er sei insolvent, denn daraus ist eben, wie oben angeführt wurde, der animus fraudandi des Schuldners nicht zu entnehmen, und an diesem muß er durch — auf welche Weise auch vermittelte — Kenntnis partizipieren. Durch die bloße Kenntnis

[1]) Vgl. über die Streitfrage, ob der Dritte wissen müsse, welche Gläubiger der Schuldner benachteiligen wolle: Laspeyres S. 37 ff. einerseits und Hasenbalg S. 75, Grützmann S. 58 f. andererseits.

wird er in mala fides versetzt und dadurch, daß er gleichwohl bei der Rechtshandlung mitwirkt, unterstützt er die fraus des Schuldners durch die Tat — mag er nun auch seinerseits die Verkürzung der Gläubiger gar nicht billigen und vielleicht ganz andere Zwecke mit der Rechtshandlung verfolgen. Ob er die fraus kennt, ist von seinem Willen unabhängig. Das Verlangen eines weitergehenden dolus ist in den Quellen nicht begründet.

Wir haben oben ausgeführt, daß der Schuldner sehr wohl seine fraudulosen Absichten gegen einzelne Gläubiger durch Befriedigung anderer Gläubiger zur Ausführung bringen kann. Es steht theoretisch nichts im Wege, daß die befriedigten Gläubiger jene Absichten des Schuldners im Augenblick der Befriedigung gekannt haben. Haben sie die Befriedigung trotz dieser Kenntnis angenommen, so haben sie durch ihre Mitwissenschaft am dolus des Schuldners in der Weise partizipiert, wie es das Edikt verlangt.

III.

Wir sehen also, daß rein theoretisch auch ein Erfüllungsgeschäft mit sämtlichen Voraussetzungen verbunden sein kann, an welche das römische Recht die Anfechtung mittels der actio Pauliana geknüpft hat. Zu einer ausnahmslosen Unanfechtbarkeit von Zahlungen kann man daher nur dann gelangen, wenn aus den Quellen durch positive Gesetzesbestimmungen das gegenteilige Resultat zu entnehmen ist.

Gehen wir des Näheren auf die diesbezüglichen Quellenstellen ein:

A. In L. 6 § 6. D. 42. 8 lesen wir zunächst: Apud Labeonem scriptum est, eum qui suum recipiat, nullam videri fraudem facere, hoc est eum, qui quod sibi debetur, receperat: eum enim quem praeses invitum solvere cogat, impune non solvere, iniquum esse: totum enim hoc edictum ad contractus pertinere in quibus se praetor non interponit, utputa pignora venditionesque.

Nachdem Laspeyres erstmals darauf hingewiesen hat, daß die vorliegende Stelle sich nicht mit Zahlungen des Gemeinschuldners, sondern mit solchen an den Gemeinschuldner beschäftigt, kann diese Auffassung heute als in der Literatur weitaus herrschende[1]) bezeichnet werden. Daß diese Auslegung die richtige ist, ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

1) Die unmittelbar folgende Stelle der § 7 beschäftigt sich mit der Frage der Anfechtung von Zahlungen des Schuldners.

2) Die actio Pauliana geht ja zwar sowohl gegen den Gemeinschuldner als auch gegen den dritten, regelmäßig jedoch gegen den letzteren. Gegen diesen soll also nach der Stelle die Klage nicht gerichtet werden können, da es unbillig wäre, wenn ihm aus der Erfüllung seiner Pflicht ein Nachteil erwachsen würde. Dieser Nachteil würde eben darin bestehen, daß er etwa nachträglich noch-

---

[1]) In der Auslegung dieser Stelle stimmen mit Laspeyres überein: Vangerow Bd. III § 697, Bd. I 2, Huschke S. 31, Windscheid § 463, Note 31, Zürcher S. 21, Fischer S. 10, Struckmann S. 283, Motive zur K. O. zu § 23, S. 1417.

einmal mit der actio Pauliano in Anspruch genommen werden könnte. Der Gemeinschuldner bleibt seinen Gläubigern bis zur Befriedigung ja doch verpflichtet, ein besonderer Nachteil entsteht für ihn daraus nicht, daß er mit der actio Pauliana in Anspruch genommen wird.

3) Der Ausdruck „fraudem facere" wird im allgemeinen nur in Bezug auf den Schuldner gebraucht, da dieser als der Urheber des anzufechtenden Rechtsgeschäfts erscheint, während der dritte sich an der fraus nur indirekt durch conscientia fraudis[1]) beteiligt. Die Stelle sagt demnach nur, daß dadurch vom Schuldner keine fraus begangen werde, daß er dasjenige in Empfang nehme, was ihm geschuldet wird. Als Grund, weshalb hierin keine fraus liegt, gibt der Jurist eben die Rücksicht auf den anderen Teil an und diese Rücksicht ist in der Tat gerechtfertigt, denn der andere Teil hat gar keine Handhabe, dem Schuldner die Zahlung zu verweigern. In diesem Zusammenhang zur weiteren Erklärung dieser Entscheidung wird in der Stelle dann außerdem angeführt, daß das Edikt sich nur auf solche Verträge beziehe, in welche sich der Prätor nicht mische, d. h. eben in diesem Zusammenhang:

[1]) Da ein weiteres (siehe Seite 35) nicht verlangt wird, da also insbesondere ein „dolus", eine rechtswidrige Absicht auf Seiten des anderen Teils zur Anwendung der actio Pauliana nicht erfordert wird, so können die folgenden Stellen, die eben alle von „dolus" sprechen, nicht zum Beweis der Unanfechtbarkeit von Zahlungen dienen: L. 55, D. 50, 17: Nullus videtur dolo facere qui suo iure utitur; L. 129, D. 50,17: Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit.

zu deren Abschluß der andere Teil, gegen den sich die Klage in erster Linie richtet, vom Prätor nicht gezwungen werden könne. Hiedurch wird zum Ausdruck gebracht, daß der andere Teil aus freien Stücken bei der benachteiligenden Handlung mitgewirkt haben müsse.

Denken wir uns nun den Fall: der Schuldner habe dem andern Teil vor der Einziehung der Forderung seine Absicht, das zu empfangende Geld zum Nachteil seiner Gläubiger beiseite zu schaffen, kundgetan, so wären auch in dieser Handlung zweifellos alle Erfordernisse für die Anwendung der actio Pauliana gegeben, weil das für die Entäußerung erlangte Aquivalent im Falle der Beiseiteschaffung für die geschädigten Gläubiger nicht in Betracht käme.

Die actio Pauliana soll jedoch ausscheiden nach der vorliegenden Stelle, weil der andere Teil auch aus den Bestimmungen über die actio Pauliana selbst kein Recht zur Verweigerung der Zahlung seiner Schuld erlangt. Dies scheint deshalb gerechtfertigt, weil es ihn nichts angeht, was der Schuldner mit dem zu beanspruchenden Geld anfängt. Der Schuldner könnte ja in jedem Augenblick diese Absicht widerrufen, ohne deshalb an der Ausführung dieser Absicht irgendwie gehindert zu sein. Die Begründung der Entscheidung zeigt aber deutlich, daß es sich um einen in Rücksicht auf den andern Teil gebotenen Ausnahmefall handelt.

B. Die unmittelbar folgende Gesetzesstelle behandelt nun aber gerade die Anwendung der actio Pauliana auf Zahlungen des Gemeinschuldners. Sie lautet: L. 6 § 7. D. 42. 8: Sciendum, Julia-

num scribere, eoque iure nos uti, ut qui debitam pecuniam recepit antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat, non timere hoc Edictum; sibi enim vigilavit; qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum exaequandumque ceteris creditoribus; neque enim debuit praeripere ceteris post bona possessa, quum iam par conditio omnium creditorum facta esset.

1) Dem Schlußsatze dieser Stelle ist zu entnehmen, daß nach röm. Recht die par conditio creditorum mit der Vermögensbeschlagnahme eintritt. Gläubiger, die nach diesem Zeitpunkt vom Schuldner befriedigt werden, müssen zur Gleichstellung mit den übrigen Gläubigern herangezogen werden, wobei das subjektive Verhalten der Beteiligten bei der Befriedigung ganz außer Betracht bleibt. Die Befriedigung ist aus dem rein objektiven Grunde des Eintritts der Vermögensbeschlagnahme anfechtbar.

2) Im Gegensatz hiezu muß es sofort auffallen, daß im ersten Teil der Stelle, wo die Anwendbarkeit der actio Pauliana auf Zahlungen *vor* der Beschlagnahme behandelt wird, das subjektive Verhalten des Gläubigers Erwähnung findet. *Vor* der Beschlagnahme soll hienach eine Zahlung auch dann unanfechtbar sein, wenn der befriedigte Gläubiger die Insolvenz des Schuldners gekannt hat. Hätte der Jurist sagen wollen, daß *vor* der Beschlagnahme Zahlungen überhaupt unanfechtbar sind, dann hätte er wohl das subjektive Verhalten des befriedigten Gläubigers ebenso aus dem Spiel gelassen, wie er es im zweiten Teil der Stelle getan

hat, oder aber, er hätte das subjektive Verhalten so kennzeichnen müssen, daß dasselbe mit Sicherheit und Notwendigkeit der zur Anwendung der actio Pauliana erforderlichen conscientia fraudis entsprechen würde. Was sagt nun aber die Stelle bezüglich dieses subjektiven Verhaltens?

Über das subjektive Verhalten des Schuldners sagt sie gar nichts, sie spricht lediglich von demjenigen des befriedigten Gläubigers. Es wäre nun nach der Struktur der actio Pauliana ganz unnötig, sich mit dem Verhalten des Letzteren zu beschäftigen, wenn der Schuldner bei der Befriedigung überhaupt nicht fraudulos handeln könnte, denn damit würde die Anfechtbarkeit an sich entfallen. Die Stelle setzt also eine fraudulose Befriedigung seitens des Schuldners voraus und sagt aus, daß diese Befriedigung aber auch dann unanfechtbar ist, wenn der Gläubiger die Insolvenz des Schuldners gekannt hat. Dieses Resultat steht vollkommen im Einklang mit den aufgestellten Voraussetzungen der actio Pauliana, da eben in der Kenntnis der Insolvenz noch nicht conscientia fraudis liegt; umsomehr ist dies in bezug auf den befriedigten Gläubiger zu sagen, der bei dieser Sachlage noch gar nichts anderes getan, als für sein eigenes Bestes gewacht hat. Ob die Zahlung ausnahmslos, also auch dann unanfechtbar ist, wenn der Gläubiger tatsächlich consciens fraudis war, sagt die Stelle aber nicht. Man denke z. B. an folgenden Fall: der Schuldner eröffnet eines Tages seinen mit ihm befreundeten Gläubigern, daß er sein Geschäft wegen Überschuldung nicht mehr weitertreiben könne und daß er sie in Erwartung weiterer Unterstützung mit dem

Reste seiner Aktiva befriedigen wolle, sodaß für die andern Gläubiger fast nichts mehr übrig bleibe.

Wohl ist die Kenntnis der Insolvenz im allgemeinen ein starkes Indiz dafür, daß der andere Teil auch die fraus des Schuldners kennt. Sie ist aber für sich allein nie imstande, das letztere zu beweisen. Zu jenem Indiz muß vielmehr noch ein weiteres hinzukommen. Hiezu kann unter Umständen schon die Art des vorgenommenen Rechtsgeschäftes genügen, z. B. ein zahlungsunfähiger Schuldner kauft sich Luxusgegenstände zu persönlichem Gebrauch. Die Annahme der Zahlung einer fälligen Schuld kann dagegen jenes Indiz nicht unterstützen, weil der Gläubiger auch zuzeiten der Insolvenz des Schuldners noch sein gutes Recht verfolgen, wachsam sein darf.

Es handelt sich hier also um keinen Ausnahmefall, sondern die Entscheidung der vorliegenden Stelle ist durch die regelmäßigen Voraussetzungen der actio Pauliana begründet.

C. Wir gelangen weiter zur L. 24. D. 42. 8, welche unbegründeterweise in der Literatur fast immer in ihrer Einheitlichkeit auseinandergerissen wird.

Dieselbe lautet: Pupillus patri heres extitit et uni creditorum solvit: mox abstinuit hereditate paterna: bona patris veneunt: an id quod accepit creditor, revocandum sit, ne melioris condicionis sit quam ceteri creditores? an distinquimus, per gratificationem acceperit an non, ut si per gratificationem tutorum revocetur ad eandem portionem quam ceteri creditores fuerint laturi: sin vero iuste exegerit, ceteri creditores neglexerint exactionem interea res deterior facta sit vel mortalitate vel

subductus rebus mobilibus vel rebus soli ad irritum perductis, id quod acceperit creditor revocari nullo pacto potest, quoniam alii creditores suae neglegentiae expensum ferre debeant. Quid ergo, si, cum in eo esset, ut bona debitoris mei venirent, solverit mihi pecuniam, an actione revocari ea possit a me? an distinguendum est, is optulerit mihi an ego illi extorserim invito revocetur, si non extorserim, non revocetur? Sed vigilari, meliorem meam conditionem feci, ius civile vigilantibus scriptum est: ideoque non revocatur, id quod percepi,

In der Stelle werden drei Entscheidungen getroffen:

1) Ein Unmündiger wurde Erbe seines Vaters und bezahlte einen der Gläubiger. Darauf sagte er sich von der Erbschaft los und über den Nachlaß des Vaters wurde der Konkurs eröffnet. Die actio Pauliana soll nun dann gegen den befriedigten Gläubiger zur Anwendung gebracht werden können, wenn er die Zahlung durch Begünstigung der Vormünder erhalten hat. In diesem Fall soll er den übrigen Gläubigern gleichgestellt werden, d. h. er soll eben lediglich die Konkursquote erhalten.

2) Den Gegensatz zu der begünstigungsweisen Befriedigung bildet das rechtmäßige Eintreiben der Forderung, während die anderen Gläubiger säumig sind. In diesem Fall soll nach der vorliegenden Entscheidung eine Anfechtung nicht stattfinden, wenn durch ein mittlerweile eintretendes Ereignis Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners bewirkt und dadurch die Befriedigung der anderen Gläubiger unmöglich gemacht wird. Als Grund der Un-

anfechtbarkeit wird angegeben, daß die anderen Gläubiger ihren Ausfall auf Rechnung ihrer Nachlässigkeit setzen müssen.

3) Den Gegensatz zu dem nachlässigen, bildet der sorgsame, wachsame Gläubiger, der durch Wachsamkeit seine Lage gegenüber den anderen Gläubigern verbessern darf. Daher wird weiter von dem Jurist gefolgert, daß eine Zahlung, die kurz vor Konkurseröffnung erfolgt ist, nicht angefochten werden kann, ob nun der Schuldner dem Gläubiger die Zahlung angeboten oder ob dieser ihm dieselbe wider seinen Willen abgezwungen hat.

Der Jurist wirft hier die Frage auf: Ist hier zu unterscheiden, ob der Schuldner dem Gläubiger die Befriedigung angeboten hat, oder ob dieser die Befriedigung dem Schuldner wider dessen Willen abgezwungen hat, und ist Rückforderung möglich, wenn letzteres der Fall, nicht aber, wenn der Schuldner die Befriedigung angeboten hat?

Wie verhält sich diese Fragestellung zu den Voraussetzungen der actio Pauliana? Warum sollte eine abgezwungene Zahlung angefochten werden, nicht aber eine freiwillige? Kann denn überhaupt von einer fraus des Schuldners die Rede sein, wenn ihm die Zahlung wider seinen Willen abgezwungen worden ist? [1]) Aus einer freiwilligen Zahlung könnte doch viel eher auf Vorliegen von fraus geschlossen

[1]) So wird von manchem auch die L. 10 § 16 D. 42. 8. als Beweis für die Unanfechtbarkeit von Zahlungen ins Feld geführt. Als ob der Schuldner fraudulos befriedigen würde, wenn ihn der Gläubiger auf der Flucht einholt und ihm hiebei das Geld abnimmt!

werden. Mit dieser Fragestellung kann also jedenfalls nicht auf die subjektive Seite des Schuldners angespielt sein. Eher könnte man daran denken, daß hiemit auf das subjektive Verhalten des Gläubigers hingedeutet sein soll, indem gefolgert werden könnte: aus dem freiwilligen Anbieten des Schuldners kann der Gläubiger nichts hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit des Schuldners schließen, dagegen könnte man aus einem gewaltsamen Beitreiben seitens des Gläubigers entnehmen, daß er die Insolvenz des Schuldners gekannt hat. Dies ist aber sehr wenig schlüssig. Außerdem ist die subjektive Seite des Gläubigers ganz unbeachtlich, wenn feststeht, daß der Schuldner ohne fraus gehandelt hat, und dies ist eben der Fall, wenn ihm die Zahlung wider seinen Willen abgenötigt worden ist.

4) Nehmen wir die Stelle, wie es durch ihre Gestaltung geboten ist, als ein Ganzes, so kann sie nur dahin aufgefaßt werden, daß der Jurist von dem im ersten Teil zur Entscheidung stehenden Fall ausgehend eine Erläuterung gibt. Er macht zunächst den Unterschied, zwischen gratifikationsweiser Befriedigung und dem „iuste exigere". Hätte er im Schlußsatz diese Unterscheidung nicht aufrecht erhalten wollen, dann hätte er dies sicherlich ausdrücklich angedeutet. Dieser Schlußsatz schließt sich meines Erachtens lediglich an das „iuste exigere" an und stellt fest, daß auf die Art und Weise der Befriedigung, ob freiwillig oder gezwungen, nichts ankommen soll, da der einzelne Gläubiger wachsam sein darf und die anderen Gläubiger ihre Nachlässigkeit selbst zu büßen haben. Würde der Gedanke der Wachsamkeit ganz allgemein durchschlagen, dann

müßte er folgerichtig auch im Falle der Begünstigung zur Unanfechtbarkeit der Zahlung führen. Der erste Teil der Stelle sagt aber gerade, daß der begünstigte Gläubiger zur Gleichstellung mit den anderen Gläubigern verpflichtet ist. Ein Beispiel dafür, was man unter Begünstigung zu verstehen hat, entnehmen wir folgender Gesetzesstelle:

D. — L. 6 §§ 1 u. 2 D. 42. 5: Si pupillus, antequam abstineret, aliquid gesserit, servandum est, utique si bona fide gessit. Quid ergo si quibusdam creditoribus solvit, deinde bona venierint? Sie quaeratur an repetitio sit, ex causa id statuendum Julianus ait ne alterius aut neglegentia aut cupiditas huic, qui diligens fuit, noceat. quod si utroque instante tibi gratificatus tutor solvit, aequum esse aut prius eandem portionem mihi quaeri aut communicandum quod accepisti: et hoc Julianus ait.

1) In dieser Stelle wird zunächst ausgeführt, daß das, was ein Unmündiger in gutem Glauben getan hat, bevor er sich von der väterlichen Erbschaft losgesagt, Geltung behalten solle. Dagegen soll es nach den Umständen beurteilt werden, ob die Befriedigung einzelner Gläubiger vor der Konkurseröffnung angefochten werden kann. Auf der einen Seite soll die Nachlässigkeit des Einen dem Anderen nicht schaden, der wachsam gewesen ist. Wenn aber andererseits der Vormund von zwei Gläubigern, zugleich bedrängt, den einen aus Begünstigung befriedigt, so soll dieser nachträglich billigerweise dem andern gleichgestellt werden.

2) Auch hier ist wieder ausdrücklich hervorgehoben, daß der Gesichtspunkt der Wachsamkeit

im Falle der Gratifikation nicht zur Unanfechtbarkeit der Zahlung führt. Da aber die Zahlung jedenfalls keine unentgeltliche Leistung[1]) des Schuldners enthält, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb bei der Zahlung von den aufgestellten Voraussetzungen der actio Pauliana sollte Abstand genommen werden, d. h. in der gratificatio liegt die fraus des Schuldners, die aber nur dann zur Anfechtbarkeit der Rechtshandlung führt, wenn der Schuldner die gratificatio gekannt hat.

Die Stelle findet eine gratificatio schon darin, daß der Vormund von zwei zugleich Zahlung verlangenden Gläubigern den einen aus Begünstigung noch vor Konkurseröffnung befriedigt. Da es sich eben nur um einen Fall der actio Pauliana handelt[2]), so folgt aus dieser Stelle, daß der Schuldner fraudulos handelt, wenn er vollkommen gleichberechtigte Gläubiger nur deshalb ungleich behandelt, weil er den einen vor dem Schaden behüten will, den dieser durch Hineinziehen in einen bevorstehenden Konkurs erleiden würde. Die Bevorzugung des einen geht unmittelbar auf Kosten des andern.

[1]) Da das selbstverständliche Entgelt in der Befreiung von der Schuld besteht, so ist es unerfindlich, wie Dabelow S. 427 behaupten kann: „Die geleistete Zahlung muß so angesehen werden, als wenn titulo lucrativo etwas auf den Gläubiger gekommen ist. Mithin ist es nicht nötig, daß der Gläubiger mit um die Absicht des Schuldners gewußt haben müsse, sondern die geschehene Gratificatio allein berechtigt die übrigen Gläubiger, die geleistete Zahlung mit der Paulian. Klage zurückzufordern."

[2]) Vergl. unten S. 49.

Entsprechend den allgemeinen Voraussetzungen der actio Pauliana ist zur Anfechtung solcher Zahlungen zu verlangen, daß auch der Gläubiger von der gratificatio Kenntnis hatte, d. h. daß er bei der Bezahlung wußte, welches Motiv den Schuldner gerade zu seiner Befriedigung veranlaßt hat.

3) Die alte von Dabelow[1]), Kori[2]) und Unterholzner[3]) vertretene Gratifikations-Theorie, die sich besonders auf die zuletzt genannten Stellen stützte, legte dieselben zu formalistisch aus und verkannte, daß es sich lediglich um *ein Beispiel* für die Anfechtung mittels der actio Pauliana handelt. Daher kam sie zu folgendem unpraktischen und unsinnigen Resultat, worüber uns Franke belehrt: „Eine gratificatio nahm man an, sobald ein Verschuldeter beim Andringen mehrerer Gläubiger nicht diese gleichmäßig, sondern entweder einen ganz anderen oder nur einen der sogenannten wachsamen Gläubiger befriedigte. Ferner aber unterschied man mehrere Stufen der Wachsamkeit und gab dem, welcher noch wachsamer sei als andere ebenfalls mahnende und andringende Gläubiger wiederum ein Vorrecht vor diesen übrigen, sodaß, wenn der Schuldner einen dieser übrigen befriedigte, derjenige, welcher am häufigsten gemahnt oder am schleunigsten geklagt, durch ein stärkeres Auftreten, sich die actio Pauliana gegen den, welcher sanfter und vielleicht nur höflich um Bezahlung nachsuchte, erworben und gleichsam herausgepocht hätte."

4) Der § 1 der angezogenen Stelle, an den sich der § 2 unmittelbar als Schlußfolgerung anschließt,

---

[1]) S. 427 f. [2]) § 44^{31}. [3]) § 348^{6}.

erklärt alle diejenigen Rechtshandlungen für unanfechtbar, die vom Vormund vor der Konkurseröffnung bona fide vorgenommen sind. Da aber der Schuldner bei der gratificatio nicht in bona fide ist, deshalb ist dieselbe anfechtbar. So ist aus der Stelle zu folgern.

Die Gegner suchen die L. 6 §§ 1 u. 2, D. 42. 5 und den Anfang der L. 24. D. 42. 8 gewöhnlich durch folgende Behauptungen für ihre Ansicht unschädlich zu machen: Die Anfechtung von Rechtshandlungen in den hier normierten Fällen habe mit der actio Pauliana nichts zu tun. Der ausgesprochene Grundsatz bilde vielmehr einen Gegensatz zur actio Pauliana. Denn während nach demselben der Prätor Rechtshandlungen, die er in Konsequenz seiner Rechtssätze über das beneficium abstinendi für wirkungslos erklären müßte, im Interesse der Billigkeit aufrecht erhalte, hebe er durch die actio Pauliana an sich gültige Geschäfte im Interesse der Billigkeit auf. Diesen Behauptungen gegenüber erinnern wir zunächst daran, daß D. 42. 5 de rebus auctoritate iudicis possidendis seu vendundis, also von dem römisch rechtlichen Konkurs handelt, und daß die andere Stelle sich in dem lediglich über die actio Pauliana handelnden Titel befindet.

Ferner sagt pr. D. 42. 5: Wenn es für einen Unmündigen unvorteilhaft ist, die Erbschaft seines Vaters zu behalten, so gestattet der Prätor die Konkurseröffnung über das Vermögen des Verstorbenen, sodaß der etwaige Überschuß dem Unmündigen herausgegeben werde. Sicherlich auch für diesen Fall ist dann in §§ 1 u. 2 der Stelle die oben wiedergegebene Entscheidung getroffen.

Wir verweisen zunächst auf die eingehenden Erörterungen bei Laspeyres S. 82 ff., worin er aus den Quellen den Beweis erbringt, daß der suus heres, welcher vom beneficium abstinendi Gebrauch gemacht hat, keineswegs seine Erbenqualität vollkommen verliert. Auch die vorliegende Stelle hat ja den Fall im Auge, daß ein etwaiger Überschuß vorhanden ist und daß dieser dann dem Unmündigen herausgegeben werde.[1])

Entsprechend dem altrömischen Grundsatz semel heres semper heres heißt es in L. 30. § 10. D. 40. 5: „non est sine herede qui suum heredem habet licet abstinentem se.“ Hieraus geht hervor, daß der suus, auch wenn er von dem beneficium abstinendi Gebrauch macht, grundsätzlich Erbe bleibt. Erst der Prätor hat das Institut des beneficium abstinendi zum Schutze der necessarii heredes gegen die Erbschaftsgläubiger bei überschuldeter Erbschaft geschaffen. Dieser historischen Entwicklung des Instituts gemäß müssen die damit verbundenen Wirkungen als Ausnahmen bezeichnet werden, zumal, wie soeben erwähnt, die Quellen selbst sagen, daß der suus auch nach der Abstention grundsätzlich Erbe bleibt. Ebenso wie der Schuldner erst durch die Konkurseröffnung das Verfügungsrecht über sein Vermögen, so verliert auch der Erbe erst durch das Gebrauchmachen von dem beneficium abstinendi das Recht, über die Erbschaft zu verfügen.

Außerdem ist in diesem Zusammenhang an den altrömischen Grundsatz zu erinnern, daß bona fides präsumiert wird. Hiernach sind also die Rechts-

[1]) Vergl. Arndts Pandekten S. 773, Note 6.

handlungen des Erben, bevor er von dem beneficium abstinendi Gebrauch macht, regelmäßig rechtswirksam. Nur ausnahmsweise bei mala fides des Erben kann von dem ius revocandi, wie es in L. 24, D. 42. 8. genau wie im übrigen von der actio Pauliana handelnden Titel vorgesehen ist, Gebrauch gemacht werden.

E. Wir glauben, damit den Beweis geliefert zu haben, daß aus den Quellen eine ausnahmslose Unanfechtbarkeit von Erfüllungsgeschäften nicht entnommen werden kann[1]), daß vielmehr das Gegenteil aus den Quellen hervorgeht[2]). Soweit in den

---

[1]) denn wenn es auch in L. 10 § 12 und in L. 17 § 2. D. 42. 8. heißt: nam Praetor fraudem intelligit etiam in tempore fieri, so kann hieraus nicht gefolgert werden, daß nach den Quellen die fraus bei der Zahlung lediglich in der Vorzeitigkeit liegen kann. Die Vorzeitigkeit ist eigentlich auch nur ein Indiz für die fraus und diesem Indiz wird in den zit. Gesetzesstellen schon volle Beweiskraft für die fraus beigelegt.

[2]) Für diese Ansicht kann auch noch auf L. 25 § 1. D. 42. 8. Bezug genommen werden. Hiernach wird die actio Pauliana gegen den Schwiegersohn gestattet, welcher bei Empfang der Aussteuer die fraudulose Absicht seines Schwiegervaters gekannt hat. Der Schwiegersohn soll dagegen mit der actio Pauliana nicht in Anspruch genommen werden, wenn er von der fraus nichts wußte, ebensowenig, als der Gläubiger, welcher von dem betrüglichen Schuldner empfangen hat, was ihm zukam, denn der Mann würde die Frau ohne Mitgift nicht geheiratet haben. — Mit dieser letzteren Begründung ist ganz deutlich zum Ausdruck gebracht, daß der Schwiegersohn bezüglich der Aussteuer wie ein Gläubiger

einzelnen in den Quellen zur Entscheidung gelangten Fällen die Unanfechtbarkeit der Zahlungen festgestellt wird, fehlt es an den allgemeinen Voraussetzungen der actio Pauliana. Auf der andern Seite erklären die Quellen gratifikationsweise Befriedigungen für anfechtbar. Auch hierbei müssen natürlich die allgemein in den Quellen aufgestellten Voraussetzungen der actio Pauliana gegeben sein, d. h. also, die gratificatio enthält eine fraus des Schuldners und sie ist nur dann anfechtbar, wenn der befriedigte Gläubiger die gratificatio als solche gekannt hat. Die moderne Literatur des Pandekten-Rechts steht überwiegend auf gegensätzlichem Standpunkt. Die meisten Schriftsteller haben sich der Ansicht Francke's angeschlossen und erklären die Erfüllungsgeschäfte für grundsätzlich unanfechtbar[1]). Stimmen die Schriftsteller aber auch im Resultat überein, so gehen ihre Meinungen über die Gründe der Unanfechtbarkeit doch sehr auseinander[2]). Schon daraus dürfte hervorgehen, daß die Unanfechtbarkeit

---

seines Schwiegervaters zu behandeln ist. Der Schwiegersohn, also auch der Gläubiger, ist nach der bestimmten Entscheidung der Stelle aber dann haftbar, wenn er von der fraus seines Schwiegervaters, des Schuldners, bei Empfang der Aussteuer Kenntnis hatte. Diese Stelle spricht also gegen Francke, nicht für ihn, wie er a. a. O. ausführt. Vgl. darüber auch Fischer S. 13.

[1]) Meischeider hält das Aufkommen der von uns vertretenen Ansicht bei der Klarheit (!) der Bestimmungen für fast unbegreiflich.

[2]) Windscheid § 463 erklärt Zahlungen für unanfechtbar, ohne eine Begründung dafür zu geben.

von Zahlungen quellenmäßig nicht so ganz zweifellos feststeht.

Nach Francke sind Zahlungen deshalb unanfechtbar, weil der Gläubiger ein Zwangsrecht[1]) auf Vornahme der Handlung habe und weil man von ihm nicht die heroische Enthaltsamkeit verlangen könne, daß er das ihm vom Schuldner Dargebotene zurückweise. Sein Beweis gipfelt in dem Satze: qui iure suo utitur, nemini facit iniuriam und hiermit leugnet er, daß auf Seiten des befriedigten

[1]) Da ein Zwangsrecht bei Naturalobligationen für den Gläubiger nicht besteht, so werden solche von Francke für anfechtbar erklärt, desgleichen von Huschke und Zürcher, vgl. auch Fischer. Über die Frage gibt es keine Quellenstellen. Da jedoch bezüglich Naturalobligationen der Grundsatz der soluti retentio gilt, so ist jedenfalls kein lucrum in der Zahlung einer Naturalobligation zu finden. Der Gläubiger empfängt hiernach auch in solchen Fällen „quod sibi debetur“ und deshalb halten Wendt, Vangerow, Reinhart, Holzschuher — von ihrem Standpunkt aus konsequent — auch Zahlungen von Naturalobligationen für unanfechtbar. Da die ohne actio ausgestatteten Gläubiger einer Naturalobligation jedenfalls ein schlechteres Forderungsrecht haben als die übrigen Gläubiger, so muß dieses Resultat als unbefriedigend bezeichnet werden. Einem solchen minderwertigen Gläubiger sollte nicht erlaubt sein, sich auf Kosten der vollwertigen Gläubiger befriedigen zu lassen. Nur Schenkungsgrundsätze sollen natürlich auf Naturalobligationen keine Anwendung finden. Ihre Erfüllung bleibt nach unserer Ansicht anfechtbar, wenn der Schuldner dadurch andere Gläubiger benachteiligen wollte und der Gläubiger der Naturalobligation hiervon Kenntnis hatte.

Gläubigers das Requisit der conscientia fraudis, der mala fides überhaupt vorliegen könne.[1]) Da jedoch der Gläubiger die fraus des Schuldners nur zu kennen braucht, um in mala fides zu sein, so ist diese Begründung unhaltbar.[2])

Auch Vangerow, der consilium fraudandi auf Seiten des Schuldners für möglich hält, erklärt die mala fides des andern Teils bei der Zahlung, also des Gläubigers, für ausgeschlossen.[3])

Andere Schriftsteller[4]) gelangen dadurch zur Unanfechtbarkeit von Zahlungen, daß sie behaupten, durch Zahlung einer fälligen Schuld werde überhaupt das schuldnerische Vermögen nicht vermindert, es liege keine deminutio patrimonii vor. Es ist bereits oben ausgeführt worden, daß dieses Erfordernis nicht zu den Voraussetzungen der actio Pauliana gehört.

Wenn Keller und Fischer zur Begründung der Unanfechtbarkeit der Zahlung ausführen, Zahlung enthalte keine fraus, so tragen sie etwas in die Quellen hinein, was nicht darin steht. Die Quellen sagen nur, daß die par condicio creditorum erst durch Konkurseröffnung eintrete und daß es vor-

[1]) Meischeider hält auch das Vorliegen der fraus auf Seite des Schuldners bei Zahlungen für unmöglich. Ebenso Dernburg, Pfandrecht I S. 197. Fischer S. 26.

[2]) So sagt auch Fischer S. 18: eine gemeinschaftliche Handlung, bei der der eine Teil in dolo ist, während bei dem andern unter keinen Umständen dolus möglich sein soll, wäre etwas juristisch Seltsames.

[3]) Desgleichen Wendt, Römer, Holzschuher, Mankiewiez, Sintenis, Reinhart, Struckmann.

[4]) Brinz, Günther, Zürcher.

her kein objektives Moment gibt, das dem einzelnen Gläubiger eine Rücksicht auf die anderen Gläubiger aufnötigt. Auch die notorische Insolvenz des Schuldners soll die Grundsätze: nihil dolo creditor facit, qui suum recipit, ius civile vigilantibus scriptum est, nicht abzuändern imstande sein, wie auch der Schuldner selbst durch die Insolvenz objektiv in keiner Weise in der rechtsgültigen Verfügung über sein Vermögen geschmälert wird. Mehr sagt die Kasuistik der Quellen nicht.

Die actio Pauliana stellt wesentlich auf das subjektive Moment des Schuldners ab und bezweckt den Schutz derjenigen Gläubiger, gegen welche sich die fraudulose Absicht des Schuldners richtet. Wie die Handlung heißt, wodurch diese Absicht verwirklicht werden soll und kann, ist grundsätzlich gleichgültig. Der Schuldner soll mit dieser Absicht nicht handeln und der andere Teil soll bei Kenntnis dieser Absicht nicht mitwirken.

Von der fraus darf keine schuldnerische Rechtshandlung begleitet sein. Dieses subjektive Moment bindet die Beteiligten und bindet das Vermögen zugunsten der dadurch Betroffenen.

Der Beweis für das Vorliegen dieses subjektiven Momentes wird allerdings meistens bei Zahlungen sehr schwierig sein, weil ohne Rücksicht auf die actio Pauliana der Schuldner die Pflicht hat, zu zahlen, und der Gläubiger das Recht hat, Zahlung zu nehmen. Die actio Pauliana verpönt aber eine Zahlung, bezw. Zahlungsannahme, die ihre Spitze gegen die anderen Gläubiger richtet.

Laspeyres sagt daher a. a. O. S. 54 sehr zutreffend: „Es ist nicht in Abrede zu ziehen, daß bei

Bezahlung von Schulden gewissermaßen eine Präsumtion für die Redlichkeit des einen, wie des andern Teils streitet, weil nur eine Zahlungspflicht erfüllt, nur ein wirkliches Recht geübt wird.

Allein daraus folgt nichts weiter, als daß bei Zahlung einer Schuld ein umso strengerer Beweis des consilii fraudandi und der conscientiae fraudis erbracht werden muß. Aber leugnen läßt sich doch nicht, daß der Kridar, welcher mit seiner Insolvenz wohl bekannt nur einen Gläubiger, und zwar gerade zu dem Zweck befriedigt, um diesem einen Vorteil vor den übrigen zu verschaffen, sich gegen die letzteren eines dolus schuldig macht, und ebenso wird der befriedigte Gläubiger, wenn er nicht nur die Insolvenz, sondern auch die bösliche Absicht seines debitors kennt, als fraudis particeps zu betrachten sein."

F. Die Motive zur K. O. S. 114 behaupten von dieser Theorie, sie bedeute eine Wiederaufnahme der alten Gratifikations-Theorie. An der bezeichneten Stelle heißt es dann in den Motiven weiter: „diese Theorie ist nicht weniger auf den lebhaftesten Widerspruch gestoßen, sie wird auch von der Bremer Debitordnung (§ 37) und dem sächsischen bürgerlichen Gesetzbuch von 1863 (§ 1512) verworfen; nichtsdestoweniger wird sie von der neuesten gemeinrechtlichen Konkursordnung, der Lübecker, in der Bestimmung des § 29 anerkannt. Die ganze Lehre verträgt sich nicht mit den Grundsätzen des römischen Rechts, daß die par condicio creditorum erst mit der Konkurseröffnung eintritt und bis dahin der Gläubiger an einer fraus des Schuldners partizipieren muß, wenn eine Anfechtung statthaft sein

soll. Allein das Auftauchen, Verschwinden und Wiedererstehen dieser 2 Jahrhunderte alten Lehre und der hartnäckige Kampf, der um sie geführt wird, geben unzweideutig Kunde von der Schwäche des gemeinrechtlichen Systems." Es ist hier lediglich von der Anfechtung innerhalb des Konkurses die Rede.

Von Wichtigkeit ist hier auch die Entwicklung des Einflusses der Konkurseröffnung auf die Dispositionsbefugnis des Schuldners im römischen und gemeinen Recht. Bei Brand S. 18 lesen wir hierüber: „Zwar hat der Schuldner nach römischem Rechte die Dispositionsbefugnis nicht mit Erlaß des Missionsdekretes verloren, denn wenn dies der Fall gewesen wäre, so hätten die nach der missio vom Schuldner vorgenommenen Handlungen ipso iure ungültig sein müssen. Das war aber nicht Rechtens; aus L. 6 § 7, L. 9 u. L. 10 § 16, D. 42. 8. ergibt sich, daß der Schuldner auch post bona possessa noch Verfügungen treffen konnte, die allerdings anfechtbar, aber nicht nichtig waren. Die Gläubiger waren durch ihr prätorisches Pfandrecht und die in factum actio, auf welche Brinz hinweist, nicht genügend geschützt gegen unredliches Verhalten des Schuldners, weil ihr Pfandrecht nicht mit Erteilung der missio in bona, sondern erst mit der Besitzergreifung der schuldnerischen Sachen entstand, und weil die in factum actio bloß gegen denjenigen ging, der die Immitierten dolo malo an der Besitzergreifung, zu der sie auf Grund der Immissio ohne weiteres befugt waren, hinderte.

Die Wirkung der der missio nachfolgenden possessio bonorum bestand darin, daß durch sie

par condicio creditorum facta est; darum wurde die einem Gläubiger nach erfolgter Besetzung des Vermögens(bonorum possessio) geleistete Zahlung für anfechtbar erklärt und insoweit reszindiert, als sie die dem Gläubiger zukommende Konkursdividende überstieg [1]).

Im gemeinen Recht ist dann der Satz aufgekommen, der auch in die modernen Gesetzgebungen übergegangen ist, daß dem Gemeinschuldner mit der Konkurseröffnung mit dem decretum de aperiundo concursu die Dispositionsbefugnis entzogen werde, woraus sich notwendigerweise die Folge ergeben mußte, daß alle vom Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung vorgenommenen Handlungen ungültig seien."

Die vor der Konkurseröffnung vorgenommenen entgeltlichen Rechtshandlungen waren im römischen wie im gemeinen Recht nach der actio Pauliana nur aus dem Gesichtspunkt der fraus anfechtbar. Wie wenig klar nun die Bedeutung des Wortes fraus noch im gemeinen Recht war, ist schon oben dargelegt worden, und da es sich bei der fraus um rein subjektive Tatsachen handelt, so ergibt sich von selbst die Schwierigkeit des Beweises für das Vorliegen der fraus. In diesen beiden Umständen, in der Unklarheit über die Bedeutung von fraus und in der Schwierigkeit des Beweises bestanden die Ursachen der in den Motiven erwähnten Schwäche des gemeinrechtlichen Systems.

Die letztere Schwierigkeit mußte unter allen Umständen bestehen bleiben, auch wenn man sich über

---

[1]) Meißner 223 f. hält dies nicht für einen Fall der actio Pauliana.

die Bedeutung des Wortes fraus Klarheit verschaffte. Immerhin wäre der Beweis dadurch erleichtert worden, daß man einer weitherzigeren Auslegung des Wortes gefolgt wäre[1]).

Weit einfacher aber mußte sich der Schwäche des gemeinrechtlichen Systems dadurch beikommen lassen, wenn es gelang, die Anfechtbarkeit von entgeltlichen Rechtshandlungen, also auch Zahlungen, vor Konkurseröffnung auf den Nachweis von objektiven Tatsachen abzustellen. Innerhalb des Konkursrechts war man gewöhnt, zwischen materiellem[2]) und formellem Konkurs zu unterscheiden. Der formelle nahm dem Schuldner die Verfügung über sein Vermögen, um dasselbe der Gesamtheit der Gläubiger zu erhalten, dagegen war keine gesetzliche Norm vorhanden, die dem Schuldner die Beachtung des Eintritts des materiellen Konkurses bei der Vornahme von Rechtshandlungen zur Pflicht gemacht hätte, und welche mit dem Eintritt des materiellen Konkurses gesteigerte Gläubigerrechte verbunden hätte. Allerdings legte man immer dem Bewußtsein der Insolvenz und Insuffizienz für den Nachweis der fraus eine nicht unbedeutende Beweiskraft bei. Es lag nun aber nahe, dem Eintritt des materiellen Konkurses eine größere Bedeutung beizumessen und

---

[1]) Wie z. B. die Lübecker Konkursordnung, welche im § 30 die fraus als „die Kenntnis des Schuldners und des anderen von der Überschuldung des ersteren" definierte. Vgl. auch Puchta und Windscheid.

[2]) Hierunter wird die zum Konkurs prädestinierte Vermögenslage (Kohler) bezeichnet. Sie äußert sich besonders in der Zahlungseinstellung und dem Antrag der Konkurseröffnung als deren Folge.

aus dieser Erwägung heraus entstand die (von Kohler sogenannte) Konkurspauliana § 23 K. O. (§ 30. K. O. n. F.). Sie kommt nur in Frage, wenn der formelle Konkurs eröffnet ist und für diesen Fall erledigt sie (wenigstens zu einem Teil) die im gemeinen Recht so bestrittene Frage, inwiefern die vor Konkurseröffnung gemachten Zahlungen fälliger und nicht fälliger Schulden, sowie Pfandbestellungen, Hingaben an Zahlungsstatt, anfechtbar sind. Immer aber bleibt die Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Regelung, daß es überhaupt zur Konkurseröffnung kommt. Die Frage, ob derartige Rechtshandlungen auch angefochten werden können, wenn keine Konkurseröffnung stattgefunden hat, oder wenn die Zahlungen vor Zahlungseinstellung, bezw. Eröffnungsantrag gemacht worden sind, haben wir auch heute noch, wie im gemeinen Rechte lediglich nach dem Gesichtspunkt der fraus, wie sie heute im § 3, Z. 1 des Anf. Ges., bezw. im § 31, Z. 1 K. O. niedergelegt ist, zu beurteilen. Folgerichtig müssen wir nach den Motiven in dieser Beziehung immer noch an der Schwäche des gemeinrechtlichen Systems leiden.

§ 3. Beantwortung der Frage nach heutigem Recht.

I.

Wir haben bereits gesehen, daß die Konkursordnung im § 30 u. F. sich u. a. mit der Regelung der Frage befaßt, ob und inwiefern Zahlungen, welche vor Konkurseröffnung vom Schuldner gemacht werden, innerhalb des Konkurses angefochten werden können. Wollte man diese gesetzliche Bestimmung dahin auslegen, daß innerhalb des Konkurses Zahlungen nur im Rahmen dieser Bestimmungen sollen angefochten werden können, so würde man dadurch feststellen, daß § 31 Z. 1 K.O. niemals zur Anfechtung von Zahlungen führen kann.

Eine derartige Auslegung des Gesetzes hat aber in diesem selbst jedenfalls keinen Ausdruck gefunden, und aus folgenden Erwägungen wird man von vornherein nicht annehmen dürfen, daß § 30 K.O. vom Gesetzgeber so gemeint ist:

1. Der Wortlaut von § 31 Z. 1 K.O. stimmt mit demjenigen des § 3 Z. 1 Anf.Ges. vollkommen überein. Die beiden Gesetzesstellen haben außerdem die gleiche historische Grundlage, und nach dieser ist, wie wir gesehen haben, keine Veranlassung vorhanden, Erfüllungsgeschäft und fraudulöses Handeln für zwei unvereinbare Begriffe zu halten.

2. Ferner enthält das Anfechtungsgesetz über-

haupt keine ausdrückliche Bestimmung[1]) über die Anfechtung von Erfüllungsgeschäften. Würde man § 31 Z. 1 K.O. auf Erfüllungsgeschäfte grundsätzlich für unanwendbar erklären, so würde man hiermit zugleich behaupten, daß Erfüllungsgeschäfte niemals unter § 3 Z. 1 Anf.Ges. fallen können, daß also Erfüllungsgeschäfte außerhalb des Konkurses grundsätzlich unanfechtbar seien. Zu diesem Resultat könnte man aber nach dem Wortlaut des Gesetzes, das allgemein von Rechtshandlungen (siehe unten) spricht, höchstens aus inneren Gründen kommen.

3. Auch würde dadurch eine gewisse Verschiedenheit der Rechtsnormen festgestellt, je nachdem über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet ist oder nicht. Eine solche Verschiedenheit sollte aber nach den Motiven zum Anfechtungsgesetz S. 734 durch Aufstellung eines Reichsanfechtungsgesetzes gerade vermieden werden. Und wenn es auch selbstverständlich ist, wie es weiter in den Motiven S. 740 heißt, daß die Anfechtungsgründe in § 30 K.O., welche die nach der Handlung erfolgte Eröffnung des Konkursverfahrens und die Entstehung des sog. Konkursanspruchs zur Voraussetzung haben, auf die Anfechtung außerhalb des Konkurses nicht übertragen werden können, so ist damit noch nichts darüber gesagt, daß unter § 30 K.O. zu subsumierende Rechtshand-

[1]) Nur § 8 sagt, daß im Falle einer anfechtbaren Leistung sich der Empfänger wegen seiner Forderung nur an den Schuldner halten könne. Hieraus ist wohl zu entnehmen, daß Tilgung von Forderungsrechten anfechtbar sein kann, nicht aber daß auch das „reine" Erfüllungsgeschäft unter das Gesetz fallen soll.

lungen, z. B., wenn es trotz Zahlungseinstellung aus irgendwelchem Grunde nicht zur Konkurseröffnung kommt, außerhalb des Konkurses überhaupt unanfechtbar seien. Nur auf Grund der in § 30 K.O. aufgeführten objektiven Tatsachen können sie außerhalb des Konkurses[2]) natürlich nicht angefochten werden.

II.

Alles weitere muß sich aus den zu interpretierenden Gesetzesstellen selbst ergeben. Wir folgen in der Darstellung der oben in § 2 gewählten Anordnung.

A. Objektive Voraussetzungen des Anfechtungsrechts.

1. In der Person des Schuldners.

Das Gesetz verlangt, daß der Schuldner eine Rechtshandlung[3]) vorgenommen habe.

[2]) Nach § 33 K.O. können Rechtshandlungen, welche früher als 6 Monate vor der Eröffnung des Verfahrens erfolgt sind, **aus dem Grunde der Kenntnis der Zahlungseinstellung** sogar innerhalb des Konkurses nicht angefochten werden. Deshalb können die bezeichneten Rechtshandlungen aber sehr wohl aus anderem Grunde anfechtbar bleiben.

[3]) § 29 K.O. lautet: **Rechtshandlungen**, welche vor der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen sind, können als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden.

§ 1. Anf.Ges. lautet: **Rechtshandlungen** eines Schuldners können außerhalb des Konkurses zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers als diesem gegenüber unwirksam nach Maßgabe die folgenden Bestimmungen angefochten werden.

Die Auslegung dieses allgemeinen juristischen Begriffes ist der Wissenschaft überlassen.[4]) Wir schließen uns ganz an die von Jaeger (Komm. zum Anf.Ges. zu § 1 Anm. 32) gegebene Definition an. Hiernach ist unter Rechtshandlung „jede Willensbetätigung zu verstehen, an welche die Rechtsordnung rechtliche Folgen knüpft, einerlei, ob diese gewollt sind oder nicht".[5]) Somit fallen sämtliche Willenserklärungen dieser Art unter den Begriff, und darauf, wie der Wille betätigt wird, soll überhaupt nichts ankommen. Daher sind auch Unterlassungen in den Begriff eingeschlossen, soweit eben der Wille durch solche erklärt zu werden pflegt.

Das Anfechtungsrecht verfolgt den Zweck, dem Gläubiger die Befugnis einzuräumen, die nachteiligen Folgen, welche Rechtshandlungen des

---

§ 31 Z. 1 K.O. und § 3 Z. 1 lauten übereinstimmend:

Anfechtbar sind Rechtshandlungen, welche der (Gemein-) Schuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat.

[4]) Die Motive zur K.O. § 24 S. 134 sagen: „der Anfechtung wegen Betrugs unterliegen alle Handlungen, die eine arglistige Verkürzung der Gläubiger zu enthalten vermögen ohne Ausnahme — wie das Holländische Handelsgesetzbuch sagt: welchen Namen sie auch haben mögen."

Vgl. ferner Beisert (Gruchot Beiträge).

Band X S. 35 und 399:

„Iudex ne distinguat, ubi lex non distinquit. Das Gesetz nimmt keine Art Rechtshandlungen von der Anfechtbarkeit aus, also sollten auch Zahlungen nicht ausgenommen werden."

[5]) Beim Rechtsgeschäft ist der Wille auf die mit der Handlung verknüpften rechtlichen Folgen gerichtet.

Schuldners für ihn haben, in bestimmten Fällen aus der Welt zu schaffen. Wir gewinnen aus diesem Zweck die Beschränkung, daß nur solche Rechtshandlungen, aus denen nachteilige Folgen für den Gläubiger entstehen *können*, unter das Anfechtungsrecht fallen.

Bedenken wir, daß das Recht des Gläubigers darin besteht, vom Schuldner eine Leistung zu verlangen, so gelangen wir zu der weiteren Schlußfolgerung: Die Rechtshandlung muß so beschaffen sein, daß sie die Folge haben kann, den Schuldner außerstande zu setzen, die Leistung an den Gläubiger zu bewirken.

Das Ungenügende in dieser Erklärung liegt nun gerade darin, daß die Beantwortung der Frage, ob eine Rechtshandlung diese Folge haben kann oder nicht, große Schwierigkeiten bereitet.

Die Gesetze selbst geben uns aber im § 37 Abs. 1 K.O. bezw. § 7 Abs. 1 Anf.Ges. eine Handhabe, diese Schwierigkeiten zu beseitigen. Wir lesen im Anfechtungsgesetz[6]): „Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Leistung aus dem Vermögen des Schuldners *veräußert, weggegeben oder aufgegeben* ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde.“ Hieraus können wir unmittelbar entnehmen, daß die Folgen der Rechtshandlung, welche die Gläubiger mit der Anfechtung

[6]) Ebenso heißt es in § 37 Abs. 1 K.O.: „Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß zur Konkursmasse zurückgewährt werden.

sollen rückgängig machen können, darin bestehen, daß etwas aus dem Vermögen veräußert, weggegeben oder aufgegeben wird.

Es muß also etwas aus dem Vermögen herauskommen und zwar durch die Rechtshandlung, sei es unmittelbar oder mittelbar. Nach der juristischen Struktur der einzelnen Rechtsinstitute ist es sehr wohl möglich, daß sich dieser Erfolg durch mehrere kausale Rechtshandlungen vollzieht. Deshalb fällt auch die obligatorische Verpflichtung zur Übereignung unter das Gesetz, die lediglich den Zweck verfolgt, den Gegenstand der Verpflichtung dem Gläubiger auszufolgen und damit dem Schuldner zu entziehen.

Herauskommen kann aber nur etwas (sei es Sache oder Recht), was schon zum Vermögen gehörte. Deshalb scheiden Rechtshandlungen aus, wodurch die Möglichkeit, etwas in das Vermögen hereinzubringen, nicht ausgenützt wird.

Die Folge davon, daß das Etwas aus dem Vermögen des Schuldners herauskommt, muß darin bestehen *können*, daß der Schuldner dadurch außerstande kommt, seine Gläubiger zu befriedigen. Zur Befriedigung dienen aber nur solche Gegenstände, die einen *Wert* haben. Das Etwas[7]) muß hiernach einen materiellen Wert repräsentieren. Kommt also durch die Rechtshandlung ein Gegenstand, der über seinem wirklichen Wert dinglich belastet ist, aus dem Vermögen des Schuld-

---

[7]) Dies kann natürlich auch der Besitz sein, daher kann auch ein Mietvertrag, Gegenstand der Anfechtung sein. Vgl. R.G. 1895 Bolze 20 Nr. 208.

ners, so fällt diese Rechtshandlung nicht unter das Anfechtungsrecht.

Zusammenfassend gelangen wir also zu dem Resultat, daß für das Anfechtungsrecht nur solche Rechtshandlungen in Frage kommen, durch welche ein Gegenstand von aktivem Wert, sei es unmittelbar oder mittelbar, dem Vermögen des Schuldners entzogen wird.

Ist durch die Rechtshandlung gleichzeitig ein selbst völliges Äquivalent in das Vermögen des Schuldners hereingekommen, so fällt sie gleichwohl unter das Gesetz. Denn es bleibt die Tatsache bestehen, daß das Etwas veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, und mehr verlangt das Gesetz nicht.

2. In der Person des Gläubigers bezw. der Gläubiger wird erfordert, daß diese in ihrem Recht benachteiligt seien.

Diese Voraussetzung folgt schon aus dem Zweck des Anfechtungsrechtes. Den Gläubigern wird naturgemäß nur dann das gegen dritte sich richtende, einen schweren Eingriff bedeutende Recht gewährt, zum Zwecke ihrer Befriedigung Rechtshandlungen des Schuldners aus der Welt zu schaffen, wenn sie ihre Befriedigung vom Schuldner sonst nicht erlangten. Diese Voraussetzung hat aber auch im § 2 Anf.Ges.[8]) gesetzlichen Ausdruck

[8]) Derselbe lautet:
Zur Anfechtung ist jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat und dessen Forderung fällig ist, befugt, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde.

gefunden. Desgleichen auch innerhalb des Konkurses, wo die Anfechtung naturgemäß die Eröffnung des Konkursverfahrens voraussetzt. Die Konkurseröffnung hat aber ihrerseits nach § 102 K.O. wiederum die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners zur Voraussetzung, und diese „im allgemeinen vorliegende Unfähigkeit, die Mittel zur Zahlung fälliger Geldschulden herbeizuschaffen", ist besonders dann anzunehmen, wenn Zahlungseinstellung erfolgt ist, d. h. wenn die Tatsache der Nichterfüllung fälliger Geldschulden erkennbar geworden ist.

Was hat man nun überhaupt unter dem Begriffe der Gläubigerbenachteiligung zu verstehen?

Der Gläubiger kann verlangen, daß er seinem Forderungsrechte entsprechend zur Zeit der Fälligkeit befriedigt werde. Verweigert der Schuldner zu dieser Zeit grundlos die Befriedigung, so kommt er in Verzug, und sofort mit dem Eintritt derselben erhält der Gläubiger neben seinem ursprünglichen Recht den Anspruch auf Schadensersatz wegen Verzugs. Dieser umfaßt den gesamten dem Gläubiger aus dem Verzug entstehenden Schaden einschließlich des entgangenen Gewinnes. Wir sehen also: Juristisch ist der Gläubiger durch nicht rechtzeitige Befriedigung, wie überhaupt durch vertragswidriges Verhalten des Schuldners gar nicht zu schädigen. Das Recht des Gläubigers ist juristisch unantastbar. Der Gläubiger kann in seinem Recht nur wirtschaftlich getroffen werden.

Nach diesem Gesichtspunkte ist von dem Wert des Forderungsrechts auszugehen, wie er sich vom

Standpunkt des zur Befriedigung der Forderung verpflichteten Schuldners aus darstellt. Der Wert einer Forderung wird hiernach in jedem einzelnen Augenblick durch die Höhe des Betrags bestimmt, mit welchem die Forderung in dem betreffenden Augenblick befriedigt werden könnte, wobei bezüglich der unverzinslichen Forderungen der Fälligkeitstermin durch Abzug des üblichen Zwischenzinses zu berücksichtigen ist.

Hierdurch wird der Augenblickswert einer Forderung rechnerisch ohne Rücksicht auf den Bestand des schuldnerischen Vermögens festgestellt. Dieser rechnerische Wert entspricht aber dem realen Wert nur dann, wenn die Forderung in Höhe des rechnerischen Werts durch das schuldnerische Vermögen in dem betreffenden Augenblick vollkommen gedeckt wird.

Bei der Frage, ob solche Deckung für die einzelne Forderung vorhanden ist, muß natürlich das Gesamtvermögen des Schuldners nach Aktiven und Passiven in Betracht gezogen werden. Es ist selbstverständlich, daß nur solche Aktivposten für die Deckung in Frage kommen, welche dem Gläubiger rechtlich und tatsächlich zur Befriedigung in dem betreffenden Augenblick dienen könnten. Es scheiden also die verpfändeten Gegenstände insoweit aus, als nicht etwa der Wert des Pfandes die Höhe der Forderung, für welche das Pfand bestellt ist, übersteigt. Ebenso scheiden natürlich auf der Passivseite durch Pfand gesicherte Forderungen von der Konkurrenz aus.

Die einzelne Forderung ist also in jedem einzelnen Augenblicke nur dann voll gedeckt, wenn

ihr samt dem mit ihr konkurrierenden Passivposten jederzeit eine genügende zugängliche Aktivmasse gegenübersteht.

Nur für diesen Fall kann man sagen, daß der reale Augenblickswert gleich dem rechnerischen ist. Denn ist eine zur Deckung hinreichende Aktivmasse in einem einzelnen Augenblick nicht vorhanden, so können in diesem Augenblicke die Forderungen nicht in voller Höhe des rechnerischen Wertes realisiert werden. Dann ist der reelle Wert einer Forderung kleiner als der rechnerische, und zwar fällt der reelle Wert in demselben Verhältnis, in welchem die konkurrierenden Passiven die in Frage kommenden Aktiven übersteigen.

Solange aber eine genügende Aktivmasse vorhanden und demnach das Forderungsrecht der Gläubiger voll gedeckt ist, kann von einer objektiven Schädigung oder Benachteiligung der Gläubiger mit Grund nicht die Rede sein. Denn wenn auch alle Gläubiger bei genügender Aktivmasse zu demselben Zeitpunkt von ihrem Forderungsrecht Gebrauch machen könnten und würden, so würden sie sämtlich volle Befriedigung finden.

Dagegen bedeutet eine Überschuldung in dem erläuterten Sinne, wie oben dargelegt wurde, eine Verminderung des reellen Wertes einer Forderung und damit eine objektive Benachteiligung der Gläubiger.[9])

---

[9]) Hartzfeld hält offenbar den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit für das die Gläubiger benachteiligende Mo-

Ist diese Benachteiligung beim Eintritt der Überschuldung auch für den einzelnen Gläubiger noch nicht fühlbar, so liegt der Grund hierfür nur darin, daß diese Vermögenslage des Schuldners der Gesamtheit der Gläubiger nicht bekannt ist. Wäre aber der Gesamtheit der Gläubiger die eingetretene Überschuldung offenkundig und würde sie vielleicht den Bestand von Aktiven und Passiven erfahren, so würde damit auch jedem einzelnen Gläubiger sogar ziffermäßig seine durch die Überschuldung herbeigeführte Benachteiligung zum Bewußtsein kommen.

In welchem Augenblick, mit welcher Rechtshandlung ein Vermögen in den Zustand der Überschuldung gerät, dies festzustellen, kann auch dem Inhaber des Vermögens selbst Schwierigkeiten bieten. Hat er allerdings Aktiven und Passiven in einer geordneten Buchführung nebeneinander aufgeführt, so wird er unter der Voraussetzung, daß die gebuchte Aktivmasse ihrem wahren Wert entspricht, verhältnismäßig frühzeitig die eingetretene Überschuldung merken. Aber schon die Feststellung des Werts der Aktivmasse kann sehr schwierig sein, so daß die Überschuldung in Wirklichkeit auch aus der geordnetsten Buchführung nicht er-

---

ment. Zeitschrift für franz. Zivilrecht, Bd. 14, S. 481 sagt er:

„Das Bewußtsein des Schuldners, seine Gläubiger zu beeinträchtigen, ist vorhanden und zwar nur vorhanden, wenn er beim Vollzug des Rechtsakts weiß, daß er zahlungsunfähig ist oder wird. Die Gläubiger müssen nach Erkenntnis des Schuldners zufolge seiner Vermögenslage bereits zur Entäußerungszeit unbedingt oder doch für eine drohende Eventualität auf das fortgegebene Befriedigungsmittel angewiesen sein."

sichtlich ist. Hat der Schuldner erst keine Buchführung und hat sein Vermögen auch nur einige Kompliziertheit, so wird es ihm — gerade in dem Übergangsstadium — fast unmöglich sein, zu sagen, wann seine Überschuldung begann, bezw. ob er überhaupt überschuldet ist. Er wird lange Zeit nur das unsichere Gefühl haben, daß es in seinen Vermögensverhältnissen zurückgeht, und wird bezüglich der Überschuldung erst Gewißheit erlangen, wenn er schon tief darin steckt. Die Wage, in deren einer Schale die Aktiva und deren anderer Schale die Passiva des Schuldners sich befinden, funktioniert in Wirklichkeit äußerst scharf und gut. Nur können wir es mit den uns gewöhnlich zu Gebote stehenden unzulänglichen Mitteln nicht sehen, in welchem Augenblick die Schale der Aktiva in die Höhe schnellt. Gilt dies schon bezüglich des Vermögensinhabers selbst, so noch viel mehr bezüglich seiner Gläubiger, welche über die Vermögensverhältnisse ihres Schuldners in der Regel nur sehr oberflächlich unterrichtet sind. Der Beweis der Überschuldung oder gar des Eintritts der Überschuldung des schuldnerischen Vermögens ist für den einzelnen Gläubiger nahezu unmöglich, da es ganz sichere Erscheinungsformen der Überschuldung überhaupt kaum gibt. Wird ja doch der Beweis hierfür nicht einmal durch die Konkurseröffnung, vielmehr erst durch die Durchführung des Konkurses erbracht. An den Beweis des Eintritts der Überschuldung kann daher der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die diabolische Schwierigkeit dieses Beweises keine entscheidende Wirkung knüpfen, obwohl die Gläubiger — daran ist

festzuhalten — eben nur durch die Herbeiführung oder Vergrößerung der Überschuldung benachteiligt werden. Der Gesetzgeber beschränkt sich deshalb darauf, den Nachweis solcher Tatsachen zu verlangen, aus denen für die Regel auf Überschuldung geschlossen werden kann. Diese Tatsachen sind innerhalb des Konkurses: die Konkurseröffnung[10]) und außerhalb desselben: eine erfolglos versuchte Zwangsvollstreckung bezw. ein dieselbe unmöglich machender Vermögensstand (§ 2 Anf.Ges.). Mit diesem Nachweis, ebenso wie mit dem Nachweis der Zahlungsunfähigkeit für den Fall der Konkurseröffnung gilt als feststehend, daß das schuldnerische Vermögen nicht mehr ausreicht zur Befriedigung der Gläubiger, daß diese in ihrem Befriedigungsrecht verkürzt sind.

Wir sehen also in § 2 des Anf.Ges. nicht nur eine prozessualische Vorschrift.[11]) In den Worten: „sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat“[12]) haben wir eine zu L 10 § 1 D. 42. 8 analoge Bestimmung,

---

[10]) Vgl. hiezu auch Cosack S. 63 und 64.

[11]) Zu gleichem Resultat gelangt Brand (S. 69 ff.) und der dort cit. Reichel bezüglich der analogen Gesetzesstelle im schweizerischen R. die betreffende Stelle in Art. 285 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 lautet:

„Zur Anfechtung dieser Klage sind berechtigt:

1. Jeder Gläubiger, welcher einen provisorischen oder endgültigen Verlustschein erhalten hat.“

[12]) Dasselbe kommt, wie mehrfach erwähnt, für den Fall der Konkurseröffnung in dem Erfordernis der Zahlungsunfähigkeit zum Ausdruck, worunter man die im allgemeinen vorliegende Unfähigkeit versteht die Mittel zur Bezahlung fälliger Geldschulden herbeizuschaffen.

aus welcher man, wie wir oben gesehen haben, für die actio Pauliana das Erfordernis des eventus fraudis abgeleitet hat. Durch die angezogene Gesetzesstelle des römischen Rechts wird ebenfalls postuliert, daß die Gläubiger eine zu ihrer Befriedigung hinreichende Masse beim Schuldner nicht vorgefunden haben. Der Begriff des „eventus fraudis" deckt sich hiernach vollkommen mit demjenigen der Gläubigerbenachteiligung. Die vorangestellten Worte des § 2 Anf.Ges. bringen nichts anderes zum Ausdruck, als daß zum Nachweis der materiellen Voraussetzung für die Entstehung des Anfechtungsrechtes, für die Gläubigerbenachteiligung, der Grundsatz der formellen Beweistheorie maßgebend sein soll.

Auch insofern gilt bezüglich der Gläubigerbenachteiligung nach heutigem Recht das gleiche wie bezüglich des eventus fraudis im römischen Recht, als ein objektiver Kausalzusammenhang zwischen der anfechtbaren Rechtshandlung und der Gläubigerbenachteiligung, der Überschuldung, nicht verlangt werden kann. Die Rechtshandlung entzieht dem Vermögen des Schuldners einen Gegenstand von aktivem Wert unmittelbar oder mittelbar. Sie kann zu einer Zeit vorgenommen sein, zu welcher der Schuldner noch lange nicht überschuldet ist, zu welcher also auch nach dem Herauskommen des Gegenstands noch eine die Passivmasse deckende Aktivmasse beim Schuldner vorhanden ist. Bei unserem Begriff von Benachteiligung der Gläubiger kann in diesem Fall nicht behauptet werden, daß diese Rechtshandlung für sich allein schon die Gläubiger benachteiligt

habe. Das gleiche müssen wir von solchen Rechtshandlungen sagen, durch die ein gleichwertiges Äquivalent[13]) in das schuldnerische Vermögen hereingekommen ist. Solche Handlungen sind für sich allein nicht imstande, die Überschuldung herbeizuführen oder zu vergrößern, und deshalb benachteiligen sie die Gläubiger auch nicht unmittelbar. Das heißt: Kommt es trotz des Äquivalents zu der Überschuldung, also zur Gläubigerbenachteiligung, so wird dadurch nachträglich unzweideutig festgestellt, daß das Äquivalent nicht imstande war, die Gläubigerbenachteiligung abzuwenden.[14]) Eine andere Bedeutung ist dem Äquivalent in objektiver Hinsicht nicht beizumessen. Ist der Gläubiger objektiv benachteiligt, so war das Äquivalent *für den Gläubiger* jedenfalls kein Äquivalent, und von seinem Gesichtspunkte aus ist dasselbe zu würdigen. Nach diesem Resultat ergibt es sich von selbst, daß das Äquivalent bei der Erfüllung, die Befreiung von der Schuld, für diese Frage des objektiven Tatbestandes ganz ausscheidet. Deshalb ist es ganz gleichgültig, wenn die rechtmäßige Befriedigung einer Schuld — was richtig ist[15]) —

---

[13]) Vgl. oben Seite 27 ff.

[14]) Crome II. S. 256 hält eine Rechtshandlung mit gleichwertigem Äquivalent dagegen für nicht *geeignet*, die Gläubiger zu benachteiligen. Es fehle hier am Kausalzusammenhang. — Hilft das selbst gleichwertige Äquivalent den Gläubigern etwas, wenn der Schuldner dasselbe als Befriedigungsmittel der Gläubiger ausschaltet?

[15]) Nicht richtig ist es dagegen, daß die Bezahlung einer Schuld die Überschuldung auch nicht vergrößern könne. Sie tut dies zwar nicht rechnerisch aber wirtschaftlich; wie sich aus folgendem Beispiel ergibt:
Aktiva: 1000. Passiva: 1200. Der Schuldner be-

die Überschuldung für sich allein nicht bewirken kann. Unser Resultat bezüglich des Kausalzusammenhangs geht also dahin:

Liegt eine Rechtshandlung in dem unter 1 erläuterten Sinne vor und wird die Überschuldung in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise bewiesen, so wird überhaupt im allgemeinen der Nachweis eines Kausalzusammenhangs zwischen Rechtshandlung und Überschuldung nicht verlangt.

Nur zwei Ausnahmen hiervon sind in den Gesetzen selbst angeordnet. Nach § 30 Z. 1 Fall 1 K.O. werden Rechtsgeschäfte für anfechtbar erklärt, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachteiligt werden. Hierbei wird aber vorausgesetzt, daß das Rechtsgeschäft nach Zahlungseinstellung oder Antrag auf Konkurseröffnung vorgenommen worden ist. Daher ist durch diesen Nachweis bereits festgestellt, daß der Zustand der Überschuldung bei Vornahme des Rechtsgeschäfts eingetreten war. In diesem Falle ist also bezüglich des Rechtsgeschäfts der Nachweis zu erbringen, daß die Überschuldung unmittelbar durch dasselbe vergrößert worden ist. Hierbei ist natürlich das Äquivalent zu berücksichtigen, und das Rechtsgeschäft wird dann der Anfechtung unterliegen, wenn durch dasselbe aus dem Vermögen des Schuldners mehr hinaus- als in dasselbe hereingekommen ist.

Im § 31 Z. 2 K.O. und § 3 Z. 2 des Anf.-

friedigt eine Schuld von 200, so daß Aktiva: 800, Passiva: 1000 betragen.

Die Überschuldung beträgt vorher wie nachher 200, aber der Wert der Forderungen fällt auf 80%, während er vorher $83^1/_3$% betrug.

Ges. heißt es ferner, daß die in dem letzten Jahre vor der Anfechtung geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners mit den dort bezeichneten nahen Angehörigen nur dann anfechtbar sind, sofern durch den Abschluß des Vertrags die Gläubiger des Schuldners benachteiligt werden. Hier verlangt also das Gesetz, daß durch den Abschluß des Vertrags die Überschuldung herbeigeführt oder vergrößert werde.[16]) In diesem Falle ist somit der schwierige Beweis seitens des anfechtenden Gläubigers zu erbringen. Derselbe wird jedoch hier deshalb keine so sehr große Schwierigkeiten machen, weil ja der Vertrag in dem letzten Jahre vor der Anfechtung geschlossen sein muß. Die Erschwerung des Beweises in objektiver Beziehung ist in diesem Falle dadurch gerechtfertigt, daß dem anfechtenden Gläubiger der noch viel schwierigere, subjektive Beweis gegenüber der Ziffer 1 des § 31 K.O. bezw. des § 3 Anf.Ges. abgenommen ist.

Man vermißt in der Literatur fast durchweg eine scharfe Präzision dessen, was unter der Benachteiligung der Gläubiger zu verstehen ist. So lesen wir bei Jaeger (Anf.Ges.) zu § 1 Anm. 44: „Die Rechtshandlung ist — abgesehen von den Erfordernissen der §§ 3 und 3a — nur dann und nur insoweit anfechtbar, als sie den Gläubiger benachteiligt, d. h. seine Befriedigung unmittelbar oder mittelbar verkürzt.“ In Anm. 49 zu § 1 heißt es dann zur Ergänzung: „Die das beschlagsfähige Schuldnervermögen betreffende

[16]) Auch hier ist selbstredend eine Berücksichtigung des Äquivalents geboten.

Rechtshandlung muß in der Tat auch die Gläubigerbefriedigung verkürzen, sei es durch Schmälerung der Aktiven oder durch Erhöhung der Passiven."

Kann nun überhaupt die Gläubigerbefriedigung durch irgendeine Rechtshandlung in der Tat verkürzt werden, wenn auch nach der Rechtshandlung noch Befriedigungsmittel genügend vorhanden sind?

Wir meinen, daß die Gläubiger tatsächlich erst dann verkürzt sind, wenn weniger Befriedigungsmittel zur Verfügung stehen, als zur vollen Befriedigung aller Gläubiger erforderlich sind.

Vorher ist keine Möglichkeit vorhanden, daß irgendein Gläubiger zu kurz kommen könnte. Wenn Jaeger weiterhin in Anm. 52 zu § 1 mit dem R.G. sagt: „zwischen dem anzufechtenden Rechtsakt und der Benachteiligung muß ein ursächlicher Zusammenhang derart bestehen, daß sich ohne jenen Rechtsakt die Befriedigung der Gläubiger günstiger gestaltet haben würde", so könnte man hieraus die Auffassung entnehmen, daß eine Benachteiligung der Gläubiger erst dann als vorliegend erachtet werde, wenn der Ausfall des anfechtenden Gläubigers feststeht. Erst hierin soll die objektive Benachteiligung der Gläubiger erblickt werden. Hiernach wird Benachteiligung identifiziert mit Herbeiführung des Vermögensstands, der eine Befriedigung des anfechtenden Gläubigers nicht mehr zuläßt. Jaeger unterscheidet dann zwischen unmittelbarer und mittelbarer Benachteiligung, und erfordert die erstere für die Anfechtbarkeit der entgeltlichen Verträge nach § 3 Z. 2 Anf.Ges. und

die letztere für die übrigen Fälle. Nach § 3 Z. 2 müßte also der Vertrag unmittelbar den Vermögensstand geschaffen haben, der die Befriedigung des anfechtenden Gläubigers nicht mehr zuläßt. Wir glauben, daß dies zu viel verlangt ist.

Außerdem halten wir es auch für sehr gefährlich und unzweckmäßig, dem Anfechtungsgegner den Beweis zuzulassen, daß sich die Befriedigung des Gläubigers auch ohne diesen Rechtsakt nicht günstiger gestaltet haben würde, wie es Jaeger a. a. O.[17]) will. Wenn es der Gesetzgeber für billig hält, daß derjenige, der ein Jahr vor der Anfechtung eine Zuwendung unentgeltlich empfangen hat (§ 3 Z. 3 Anf.Ges.), das Empfangene zur Befriedigung eines benachteiligten Gläubigers wieder herausgeben solle, so ist nicht einzusehen, daß diese Billigkeit deshalb in Wegfall kommen soll, weil die Gläubigerbenachteiligung durch einen unvorhergesehenen Zufall eingetreten ist. Ist deshalb die Anfechtung weniger billig?

Jaeger sieht sodann im § 2 Anf.Ges. nur Erfordernisse der Verfolgbarkeit des Anfechtungsanspruchs, also lediglich eine prozessuale Vor-

---

[17]) Jaeger sagt: „Wenn also der reiche A dem B 100 schenkt und darauf sein ganzes Vermögen verspielt, kann B der Anfechtung aus § 3 Nr. 3 entgegenhalten, daß A auch jene 100 verspielt haben würde. Daß der Richter zu der Überzeugung gelangt (§ 286 C.P.O.), ist keineswegs undenkbar."

Wir meinen sogar, er müßte in dem angeführten Beispiel notwendig zu der Überzeugung kommen. Wie aber? wenn der nicht reiche A dem B 100 schenkt, darauf sein Vermögen infolge eines durch Blitz erzeugten Brandes verliert, und B könnte beweisen, daß auch die 100 mitverbrannt wären?

schrift. Wir folgen dieser Auffassung bezüglich der beiden Voraussetzungen, daß der Gläubiger einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt und daß dessen Forderung fällig sein muß. Im übrigen leiten wir, wie wir bereits gesehen haben, aus der Bestimmung im § 2 die materielle Voraussetzung für die Anfechtbarkeit einer Handlung ab, daß der Gläubiger benachteiligt sein, d. h. daß der Schuldner überschuldet sein muß. Wir können daher nicht zugeben, daß der Anfechtungsanspruch unmittelbar mit dem Abschluß der einen Tatbestand der §§ 3, 3a Anf.Ges. bezw. §§ 31, 32 K.O. enthaltenden Benachteiligungshandlung des Schuldners entstanden ist (Jaeger zu § 2 Anm. 1). Die Gläubigerbenachteiligung ist eine materielle Voraussetzung des Anfechtungsrechtes, und deshalb ist dieses erst mit Eintritt der Überschuldung begründet. In diesem Augenblick entsteht der Anspruch für sämtliche Gläubiger, welche durch die Überschuldung getroffen werden. Diejenigen Gläubiger, welche der Schuldner während der Überschuldung bekommt und die ebenfalls durch dieselbe getroffen werden, erwerben den Anfechtungsanspruch zugleich mit ihrem Forderungsrecht.

Jaeger hält ja wohl das Erfordernis der objektiven Benachteiligung der Gläubiger auch für eine materielle Voraussetzung des Anfechtungsanspruchs. Wir mußten ihn so verstehen, daß die objektive Benachteiligung erst im Falle der Nichtbefriedigung des Gläubigers vorliegt.

Und doch ist er der Ansicht, daß der Anfechtungsanspruch schon im Augenblicke der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung begründet

ist. Dies hat seinen Grund in der ungenügenden Präzision des Begriffs der Gläubigerbenachteiligung. Der Begriff schwankt bei Jaeger wie in der ganzen Literatur[18]) immer zwischen dem bloßen Entziehen von Befriedigungsmitteln und dem feststehenden Ausfall der Forderung des einzelnen anfechtenden Gläubigers hin und her.

Das Entziehen von Befriedigungsmitteln, das Herauskommen des Etwas aus dem Vermögen halten wir für eine Eigenschaft der anzufechtenden Rechtshandlung und nicht für ihren Erfolg, den sie bei Berücksichtigung des Äquivalents vielleicht gar nicht hat.

Das Feststehen des Ausfalls der Forderung des anfechtenden Gläubigers, dessen erfolglos versuchte Zwangsvollstreckung halten wir für den vom Gesetz verlangten Beweis der Überschuldung.

Und in der Herbeiführung bezw. Vergrößerung der Überschuldung erblicken wir lediglich eine objektive Benachteiligung der Gläubiger.

Die Rechtshandlung in dem unter 1 erläuterten Sinne und die Gläubigerbenachteiligung in der unter 2 gegebenen Definition sind die beiden

---

[18]) z. B. Hartmann-Meikel sagt S. 58:
„Benachteiligt wird ein Gläubiger durch jede Veränderung des Vermögensstandes des Schuldners, welcher eine Vereitelung, Erschwerung oder Verzögerung der Exekutionsbefugnis des Gläubigers enthält. Ob diese Voraussetzung vorliegt kann daher nur vom Standpunkt des anfechtenden Gläubigers aus beurteilt werden." In letzter Beziehung stimmen wir zu, sehen aber in der Erschwerung und Verzögerung der Exekutionsbefugnis nur dann eine Benachteiligung, wenn sie mit Überschuldung zusammentreffen.

allgemeinen objektiven Voraussetzungen des Anfechtungsrechts.

Zu diesen allgemeinen Voraussetzungen müssen nun noch weitere Voraussetzungen kommen, wenn eine bestimmte Rechtshandlung anfechtbar sein soll. Diese weiteren Voraussetzungen teils objektiver, teils subjektiver Natur sind in §§ 3 und 3a Anf.-Ges. bezw. §§ 30, 31, 32 K.O. normiert. Wir haben bereits des öfteren hervorgehoben, daß wir uns nur mit § 31, Z. 1 K.O. bezw. § 3 Z. 1 Anf.-Ges. zu beschäftigen haben. Die hier normierten weiteren Voraussetzungen sind rein subjektiver Natur.

Damit sind wir

B. bei den subjektiven Voraussetzungen

angelangt.

1. In der Person des Schuldners.

Das Gesetz verlangt bezüglich des Schuldners, daß er die Rechtshandlung in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen habe. Setzen wir hier unsere oben gefundene Definition von „Benachteiligung" ein — denn der Begriff muß selbstredend für das ganze Anfechtungsrecht ein einheitlicher sein —, so ergibt sich, daß die Absicht des Schuldners darauf gerichtet gewesen sein muß, durch die Rechtshandlung seine Überschuldung herbeizuführen oder zu vergrößern.

Ein objektiver Kausalzusammenhang wird, wie wir gesehen haben, zwischen Rechtshandlung und Überschuldung nicht verlangt, wohl aber ein subjektiver, wie aus dem Wortlaut des Gesetzes ohne

weiteres ersichtlich ist. Die Absicht, die Überschuldung herbeizuführen, kann aber natürlich beim Schuldner sehr wohl auch zu einer Zeit vorhanden sein, zu welcher von einer Vermögensunzulänglichkeit bei ihm noch keine Rede ist. Die in dieser Absicht vorgenommene Rechtshandlung würde eben diesfalls die Überschuldung und damit die Gläubigerbenachteiligung nicht bewirken. Der eventus fraudis wäre noch nicht gegeben, aber am Vorhandensein der fraus, diesem rein subjektiven Moment, würde dadurch nichts geändert werden.

Mit unserer Definition von Benachteiligung ist zugleich ausgedrückt, daß durch die „absichtlich" herbeigeführte oder gesteigerte Überschuldung objektiv alle Gläubiger benachteiligt sind, welche der Schuldner zur Zeit des Eintritts der Überschuldung hat und die er im Zustande der Überschuldung fernerhin bekommt. Ob der Schuldner im Hinblick aller dieser schließlich betroffenen Gläubiger oder einzelner bestimmter gehandelt hat, bleibt unbeachtlich, da das Gesetz nicht unterscheidet, sondern allgemein von der Absicht des Schuldners, *seine* Gläubiger zu benachteiligen, spricht.[19])

Was das Gesetz unter „*Absicht*" versteht, ist heute fast ebenso bestritten, wie die Frage,

[19]) Hierüber herrscht heute Einstimmigkeit. Vgl. die bei Jaeger zu § 3 Anm. 15 zitierten Autoren. Auch Cosack ist übrigens nicht mehr abweichender Absicht, wie Jaeger behauptet. Seine im Lehrbuch S. 80 ff. vertretene Meinung, die Gesamtheit der Gläubiger müsse benachteiligt sein, hat Cosack schon 1890 (vgl. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 37 S. 568) aufgegeben.

was nach gemeinem Recht unter „fraus" zu verstehen war.[20])

Aus dem Begriff „Absicht" läßt sich allein ein sicherer Schluß auf seine Bedeutung nicht ableiten, da der Begriff in der Rechtsordnung nicht einheitlich gedeutet wird.

Er wird zum Teil mit Vorsatz identifiziert, zum Teil wird er überhaupt vom Schuldmoment ausgeschlossen, somit als Beweggrund, als Motiv für das vorsätzliche Handeln aufgefaßt und erscheint so als *ein außerhalb des Schuldmoments liegendes subjektives Tatbestandsmerkmal*: so im Zivil- und Strafrecht.

Es steht also nur fest, daß die Absicht ebenso wie der Vorsatz rein subjektiver Natur ist. Der Beweis für das Vorhandensein der Absicht ist also niemals direkt zu erbringen, es kann vielmehr nur aus einzelnen sonst erwiesenen Tatsachen darauf geschlossen werden, daß in einer bestimmten Absicht gehandelt worden ist. Der Beweis kann demnach immer nur Indizienbeweis sein. Bei jedem derartigen Beweis sind aber ganz besonders die Umstände zu berücksichtigen, in denen sich der Handelnde zur Zeit der Vornahme der Handlung befunden hat. Denn diese Umstände lassen häufig vernunftgemäß auf eine ganz bestimmte Willensrichtung schließen. Wir werden also gut tun, bei dieser Betrachtung von Anfang an daran zu denken, daß wir es bei der Anwendung des Anfechtungsrechtes immer mit einem abwirtschaftenden oder wenigstens in unsicheren Vermögensverhältnissen lebenden Schuldner zu tun haben.

[20]) Vgl. oben S. 31 ff.

Den Begriff der Absicht[21]) selbst können wir, nachdem er theoretisch verschiedene Deutungen zuläßt und, wie wir oben gesehen haben, auch historisch seine Deutung in Anwendung auf die vorliegende Stelle nicht feststeht, lediglich aus dem Sinn des Gesetzes erläutern.

Wir wiederholen: das Gesetz erklärt Rechtshandlungen für anfechtbar, welche der Schuldner in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat.

Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß der gesetzgeberische Grund der Anfechtbarkeit hier eben darin liegt, daß die Handlungen in jener Absicht vorgenommen sind, denn die Rechtshandlung an sich (der Kauf, die Pfandbestellung, die Zahlung) ist etwas durchaus Indifferentes und von der Rechtsordnung durchaus Gebilligtes. Es muß demnach zu der Rechtshandlung noch etwas hinzukommen und zwar etwas Subjektives, die „fraus".

Auf Vornahme einer Rechtshandlung erstreckt sich nun jedenfalls und in erster Linie der Vorsatz des Schuldners. Hiermit ist gesagt, daß sich der Schuldner den nach der Rechtsordnung mit der Rechtshandlung verknüpften Erfolg vorgestellt hat und daß er die Herbeiführung dieses Erfolgs

[21]) In den Motiven zur K.O. S. 130 heißt es: „die Absicht des Gemeinschuldners muß darauf gerichtet sein, die Gläubiger, sei es einen oder einzelne bestimmte Gläubiger oder unbestimmt, wen es treffe, durch die Handlung zu benachteiligen; er muß ihnen einen Gegenstand ihrer Befriedigung haben entziehen oder schmälern wollen". Wir meinen, daß er dies nur im Hinblick auf eine eingetretene oder eintretende Überschuldung wollen kann.

auch gewollt hat. Hat er also ein Haus verkauft, so wollte er das Eigentum an dem Haus auf den Käufer übertragen und hierfür von diesem den Kaufpreis erhalten. Hat er eine Schuld bezahlt, so wollte er den Geldbetrag dem Gläubiger zu Eigentum übergeben und dadurch von seiner Schuld befreit werden.

Nun kann von allen Rechtshandlungen behauptet werden, daß sie so gut wie nie um ihrer selbst willen vorgenommen werden. Sie sind nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck. Sie dienen im Endpunkte völlig dem Verkehr.

Vor allen Dingen aber ist in bezug auf einen schlecht stehenden, abwirtschaftenden oder in unsicheren Vermögensverhältnissen lebenden Menschen festzustellen, daß er mit jeder Rechtshandlung einen ganz bestimmten Zweck verfolgt. Er wird keinen Gegenstand verkaufen, nur damit er verkauft ist, er wird bei der Knappheit seiner Barmittel nicht einmal einen Gläubiger befriedigen, nur damit die Schuld getilgt ist.

Diese Erwägung ist wieder insbesondere bezüglich solcher Rechtshandlungen zutreffend, durch welche der Schuldner sich eines Vermögensstücks entäußert. Es kann als Regel davon ausgegangen werden, daß er dies nur beim Vorliegen einer gewissen Notwendigkeit oder zur Erreichung eines Ziels tut, welches mit seinen schlechten Vermögensverhältnissen in unmittelbarem Zusamemnhang steht.

Wir meinen nun, das vom Gesetzgeber ins Auge gefaßte subjektive Moment, an welches er die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung knüpft, am

ehesten zu finden, wenn es uns gelingt, in die Seele eines Menschen der gekennzeichneten Art zu blicken und dadurch die möglichen Willensrichtungen aufzudecken, von denen alle in Frage kommenden Rechtshandlungen desselben begleitet sind. Bei eingehender Prüfung kommen wir zu folgendem Ergebnis:

a) Der Schuldner muß natürlich auch in schlechter Vermögenslage mit seiner Familie leben. Diese erste Notwendigkeit veranlaßt ihn zu mancherlei Ausgaben, die ihren Zweck, der Befriedigung der Bedürfnisse des täglichen Lebens zu dienen, durch die Art und Weise, unter welcher sie gemacht werden, unzweideutig kundtun.

Also 1. Motiv: Befriedigung der Bedürfnisse des täglichen Lebens.

b) Das Streben des Schuldners geht naturgemäß dahin, seine Vermögensverhältnisse günstiger zu gestalten, wieder auf einen gesunden Boden zu gelangen.

Also 2. Motiv: Streben nach besseren Vermögensverhältnissen.

c) Die mißlichen Vermögensverhältnisse erzeugen im Schuldner je nach seiner optimistischen oder pessimistischen Veranlagung mehr oder weniger bald und stark die Vorstellung eines möglichen völligen Vermögenszusammenbruchs. Diese Vorstellung ruft häufig im Schuldner den Willen hervor, sich oder einen andern für den Fall eines event. drohenden Zusammenbruchs in irgendeiner Weise zu sichern.

Also 3. Motiv: Eigene oder fremde

Sicherung für den Fall eines event. drohenden Zusammenbruchs.

d) Werden die Vermögensverhältnisse des Schuldners derart schlechte, daß er den Zusammenbruch für unabwendbar hält, so liegt sein Wille, sich für den vorausgesehenen Ruin etwas sicherzustellen und einige ihm liebe Gläubiger — von denen er wieder weitere Unterstützung erwartet — vor Verlust zu schützen, erfahrungsgemäß noch näher.

Also 4. Motiv: Eigene oder fremde Sicherung für den Fall des unvermeidlichen Zusammenbruchs.

e) Ist der Schuldner durch unverschuldetes Unglück verbittert oder sieht er den Grund zum Rückgang seiner Vermögensverhältnisse in dem Verhalten einzelner Gläubiger, so mag es auch vorkommen, daß der Schuldner aus reiner Gehässigkeit gegen seine Gläubiger handelt und den Zusammenbruch vollends beschleunigt. Auch die böswillige Veranlagung des Schuldners für sich allein kann ihn zur geflissentlichen Herbeiführung des Zusammenbruchs bestimmen.

Also 5. Motiv: Geflissentliche Herbeiführung des Zusammenbruchs.

f) Frönt der Schuldner einer Leidenschaft, z. B. der Trunksucht oder dem Spiel, so hat der Rückgang in seinen Vermögensverhältnissen regelmäßig keinen derartigen Einfluß, daß er die Leidenschaft ablegt.

Also 6. Motiv: Befriedigung einer Leidenschaft.

g) Schließlich wird der Schuldner als Mitglied

der menschlichen Gesellschaft zu mancherlei Ausgaben veranlaßt, wir denken an Vereinsmitgliedsbeiträge, gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke u. a.

Also 7. Motiv: Erfüllung gesellschaftlicher Verpflichtungen.

Wir glauben, daß sämtliche freiwillige Rechtshandlungen des Schuldners, durch welche irgend etwas aus dessen Vermögen herauskommt, wenigstens einem der sieben aufgezählten Beweggründe entsprungen sind.

Nunmehr bleibt die Untersuchung der Frage übrig, ob und etwa welche von den sieben gefundenen Beweggründen die vom Gesetz verlangte Absicht der Gläubigerbenachteiligung enthalten.

Unter Benachteiligung verstehen wir die Herbeiführung oder Vergrößerung der Überschuldung. Kann man von einzelnen der sieben Beweggründe behaupten, daß sie die Absicht enthalten, die Überschuldung herbeizuführen oder zu vergrößern? Wir erinnern an dieser Stelle daran, daß ein objektiver Kausalzusammenhang zwischen Rechtshandlung und Überschuldung nicht erfordert wird und daß wir es hier nur mit dem subjektiven Kausalzusammenhang, d. h. mit der Verbindung von Willensrichtung des Schuldners und Überschuldung, zu tun haben.

Mit dem Begriffe Zusammenbruch wollen wir denjenigen Vermögensstand bezeichnet haben, der eine völlige Auflösung der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners bedeutet, also zum Konkurse oder ohne solchen zur völligen Vermögenslosigkeit führt. Unter Zusammenbruch verstehen wir also gerade denjenigen Zustand, den der Ge-

setzgeber als Nachweis der eingetretenen Überschuldung verlangt.

Hieraus ergibt sich, daß das 5. Motiv, die geflissentliche Herbeiführung des Zusammenbruchs, die Absicht der Gläubigerbenachteiligung jedenfalls enthält, auch wenn man den Begriff „Absicht" noch so eng fassen würde, denn die Herbeiführung der Überschuldung ist ja hier geradezu das einzige Ziel der Rechtshandlung.

Bei dem 3. und 4. Motiv verfolgt der Schuldner als eigentliches Ziel: eigene oder fremde Sicherung. Dieses Ziel wird aber hervorgerufen durch die Vorstellung des Zusammenbruchs. Der Wille bekommt seine Richtung durch die Vorstellung der Überschuldung, der Gläubigerbenachteiligung, wird aber hierdurch nicht dahin beeinflußt, für die Vermeidung derselben Sorge zu tragen, vielmehr dahin, ein Vermögensstück, das zur Hebung oder wenigstens Linderung der Gläubigerbenachteiligung dienen könnte, geradezu auf Kosten der Gläubigergesamtheit zur eigenen oder fremden Sicherung zu benützen. Der Schuldner arbeitet also mit der Rechtshandlung auf die Überschuldung bezw. Vergrößerung derselben hin. Er will sie zum Schaden der Gläubiger vorbereiten. Der Wille des Schuldners rechnet bei Vornahme der fraglichen Rechtshandlung mit der Gläubigerbenachteiligung derart, daß das Endziel der Handlung nur erreicht wird, wenn es zum Zusammenbruch kommt. Denn wenn alle Gläubiger rechtzeitig befriedigt werden, dann war die Sicherung zwecklos. Das Motiv, welches die Handlung in Bewegung setzt, wurzelt also nicht

nur in der Vorstellung der Gläubigerbenachteiligung, sondern billigt deren Eintritt in verstärktem Maße auch ausdrücklich und zwar in beiden Fällen, sei es, daß der Schuldner mit dem Zusammenbruch bestimmt (4. Motiv) oder nur eventuell (3. Motiv) rechnet. — Die Gläubigerbenachteiligung ist so beim 3. und 4. Motiv neben dem Hauptziel mitgewollt. Die beiden Motive enthalten notwendig die vom Gesetz für verwerflich erklärte, auf die Benachteiligung der Gläubiger gehende Willensrichtung.

Das 1. und 7. Motiv (Befriedigung der Bedürfnisse des täglichen Lebens und Erfüllung gesellschaftlicher Verpflichtungen) haben für sich allein mit der Herbeiführung oder Vergrößerung der Überschuldung nichts zu tun. Die dadurch motivierten Handlungen können zwar *trotz* vorausgesehenen Zusammenbruchs, nicht aber *wegen* vorausgesehenen Zusammenbruchs vorgenommen sein. Das 1. Motiv kann aber sehr wohl mit dem 5. Motiv zusammentreffen, indem der Schuldner auf Kosten der Gläubiger die Bedürfnisse des täglichen Lebens besonders üppig befriedigt. Dann beurteilt sich die Frage, ob die Handlung in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen ist, eben nach dem 5. Motiv. Die Gehässigkeit gegen die Gläubiger vollzieht sich in diesem Fall unter dem Deckmantel der Befriedigung täglicher Bedürfnisse.

Nach dem 6. Motiv ist die Handlung Ausfluß einer Leidenschaft. Es gilt hier dasselbe, wie für das 1. Motiv. Die Handlung entspricht einem für die Person des Schuldners notwendigen Be-

dürfnis. Sie steht mit der Tatsache der Überschuldung subjektiv in keiner Beziehung. Aber auch hier ist immer daran zu denken, daß das Motiv mit dem 5. in einer Handlung zusammentreffen kann: Der Schuldner frönt auf Kosten der Gläubiger seiner Leidenschaft in ganz hervorragendem Maße. Die Absicht der Gläubigerbenachteiligung folgt dann aus dem 5. Motiv.

Es bleibt noch übrig, das 2. Motiv unter dem Gesichtspunkt der Absicht der Gläubigerbenachteiligung zu betrachten. Die schuldnerische Handlung entspringt hier dem Streben, die Vermögenslage zu verbessern, die Aktivmasse zugunsten der Passivmasse zu vermehren, die Überschuldung abzuwenden bezw. zu heben. Auch hier kann man unter Umständen sagen, die Handlung geschehe *trotz* vorausgesehenen Zusammenbruchs und nicht *wegen* vorausgesehenen Zusammenbruchs; geschieht sie ja doch *wegen der Vermeidung* eines etwaigen Zusammenbruchs. Die Handlung bezw. der sie motivierende Wille hat es auf Befriedigung aller Gläubiger abgesehen, hat also mit Gläubigerbenachteiligung nichts zu schaffen.

Hiernach kann in den Motiven 1, 2, 6 und 7 eine Absicht der Gläubigerbenachteiligung nicht gefunden werden.

Dagegen finden wir nach dem Ausgeführten die Absicht der Gläubigerbenachteiligung *in solchen Beweggründen, welche der Vorstellung des Zusammenbruchs entspringen und ein Ziel zu ihrem Inhalt haben, welches den Zusammenbruch voraus-*

setzt, also auch die Gläubigerbenachteiligung billigt. Alle diese Beweggründe enthalten somit notwendig den auf die Benachteiligung der Gläubiger gerichteten Willen.

Die Gläubigerbenachteiligung ist in diesen Fällen notwendig mitgewollt, mitbeabsichtigt, wenn nicht gar — 4. Motiv — allein beabsichtigt.

Der Wille, die Absicht, der Gläubigerbenachteiligung muß also in dem die Handlung erzeugenden Motiv notwendig enthalten sein.

Da die Motive 4 und 5 der Vorstellung der bestimmt eintretenden Gläubigerbenachteiligung entspringen, so ist mit ihnen der auf dieselbe gerichtete Wille auch bestimmt, determiniert verbunden.

Dagegen ist das 3. Motiv nur durch die Vorstellung der eventuell eintretenden Gläubigerbenachteiligung erzeugt, wir werden hier auch nur von einem Willen auf eventuelle Benachteiligung der Gläubiger sprechen können, den wir hiernach für ausreichend erachten.

Wir gelangen damit praktisch zu demselben Ergebnis wie Jaeger, welcher zu § 3 Anm. 12 die Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, definiert als „den auf den Erfolg der Gläubigerbenachteiligung gerichteten Willen" und das eventuelle Wollen der Benachteiligung für genügend hält.[22])

[22]) Vgl. hiezu außerdem Otto S. 99.
„Die Willensseite der Handlung geht also in dem bewußten Wollen der Benachteiligung der Gläubiger auf."
Ferner Cosack S. 77: „unter Absicht der Benachteiligung kann nach einem sehr verbreiteten jetzt auch

Von dem von uns gefundenen Resultat aus erledigen sich einige Streitfragen ganz von selbst.

a) Genügt das Bewußtsein[23]), daß die Handlung notwendig oder doch nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Gläubiger benachteiligen werde, d. h. also, daß sie die Überschuldung herbeiführen oder vergrößern werde? — Nein; denn dieses Bewußtsein ist mit den Motiven 1, 2, 6 und 7 sehr wohl verträglich. Hat der Schuldner, der vielleicht schon überschuldet ist, für sich und seine Familienangehörigen Kleidungsstücke anzuschaffen, so muß dadurch notwendig die Überschuldung größer werden, und dessen ist sich der Schuldner, der eben nichts Unnötiges ausgeben will, sehr wohl bewußt.[24]) Gleichwohl bleibt natürlich die notwendige Kleideranschaffung unanfecht-

---

vom Reichsgericht anerkannten juristischen Sprachgebrauch nicht verstanden werden, daß der Schuldner dem streitigen Rechtsakt ausschließlich oder auch nur nebenbei zu dem Zwecke vorgenommen habe, seine Gläubiger dadurch zu schädigen ..... für das Anfechtungsrecht also Absicht weiter nichts als Vorsatz, Wille bedeutet."

Ferner Crome II. S. 256 f., Korn S. 63 f., Hartzfeld S. 481 f., Meisner S. 241 f., Jaeckel S. 41 und 87 f., Hartmann S. 76 f., Grützmann S. 46 f.

Brand S. 145 ff., Krasnopolski S. 32 ff. Sodann die Kommentare und Lehrbücher über strafbaren Bankerott, wo ebenfalls auf die Absicht der Benachteiligung der Gläubiger abgestellt ist (§§ 239 und 241 K.O.) Insbesondere zu vergl. Jaeger Komm. zur K.O., Olshausen Komm. zum St.G.B. zu § 239 K.O.

Neumeyer S. 169 f. mit reicher Literaturangabe.

[23]) Vgl. hiezu Jaeger zu § 3 Anm. 13 und die dort zitierte Literatur.

[24]) Das Bewußtsein der Gläubigerbenachteiligung hat in diesen Fällen die Rechtshandlung nicht aufhalten können, nicht aber kann man sagen: das Bewußtsein hat die Handlung in Bewegung gesetzt.

bar. Wir halten es deshalb sogar auch für ungenau, wenn Jaeger a. a. O. ausführt, aus jenem Bewußtsein könne mit Sicherheit auf die Absicht der Benachteiligung der Gläubiger geschlossen werden, wenn die Handlung eine benachteiligende Folge haben mußte. Selbst dieses Bewußtsein ist mit vollkommen redlicher Absicht verträglich.

b) Genügt die Voraussicht der Möglichkeit der Benachteiligung? — Natürlich noch weniger. Denn sie wird noch häufiger mit den Motiven 1, 2, 6 und 7 verbunden sein. Diese Voraussicht kann aber sehr wohl das 3. Motiv hervorgerufen haben, und dann genügt sie, weil eben dieses Motiv die, wenn auch eventuelle, Absicht der Gläubigerbenachteiligung notwendig enthält.

Wir stimmen ganz mit Jaeger darin überein, daß das Gesetz ein Wollen erfordert und nicht bloß ein Wissen. Der Schuldner kann sogar wissen, daß seine Handlung die Überschuldung herbeiführt oder vergrößert. Bedauert er nun diese Nebenwirkung der Handlung, die ein Ziel verfolgt, welches mit dieser Nebenwirkung an sich nichts gemein hat, so kann man doch nicht sagen, der Schuldner habe die Handlung vorgenommen, um die Überschuldung herbeizuführen oder zu vergrößern. Wir verlangen, daß die Handlung eine ganz direkte Spitze gegen die Gläubiger bekunde, wenn auch nicht ausschließlich.

c) Das Bewußtsein vorhandener Zahlungsunfähigkeit oder Vermögensunzulänglichkeit ist nach den Motiven zur Konkursordnung mit vollkommen redlicher Absicht verträglich. Wir sind nach dem Ausgeführten natürlich derselben Ansicht.

Von großer Bedeutung ist aber das Bewußtsein des Schuldners in Beziehung auf seine Vermögensverhältnisse und in Beziehung auf die Wirkung der Rechtshandlung auf die Befriedigung der Gläubiger für die Ergründung der für uns maßgebenden Frage, welcher Beweggrund den Schuldner zur Vornahme der Handlung bestimmt hat. Dies ist und bleibt eine reine Beweisfrage, die ihre Beantwortung nur aus allen die Handlung begleitenden Umständen finden kann. Von Wichtigkeit ist insbesondere die Art der Rechtshandlung[25]), die Vermögens- und Geschäftsverhältnisse des Schuldners, sein Charakter und die Person des Gegenkontrahenten.

Wir fassen das Ausgeführte dahin zusammen: Der Grund für die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen des Schuldners gemäß § 31 Z. 1 K.O. und § 3 Z. 1 Anf.Ges. liegt in erster Linie in dem verwerflichen subjektiven Verhalten des Schuldners, das darin gefunden wird, daß der Schuldner aus einem Beweggrund handelt, der seinerseits durch die Vorstellung des Zusammenbruchs ausgelöst ist und nicht die Vermeidung des Zusammenbruchs zum Ziele hat, vielmehr den Zusammenbruch, die für die Gläubiger fühlbare Überschuldung, billigt.

Dieses verwerfliche subjektive Verhalten des Schuldners macht aber für sich allein die Rechtshandlung noch nicht anfechtbar. Es muß noch

---

[25]) Bei dieser Frage ist auch die Tatsache, daß der Schuldner etwa ein Äquivalent für das weggegebene Vermögensstück erhalten hat, bedeutsam.

ein weiteres subjektives Moment hinzukommen und zwar

2. in der Person des anderen Teils.

Dieser, als der Gegenkontrahent oder einseitige Empfänger, muß die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, gekannt[26]) haben. Es ist nach dem Wortlaut des Gesetzes notwendig, daß der Anfechtungsgegner von jenem verwerflichen Motiv des Schuldners Kenntnis hatte, welches diesen zur Vornahme der Rechtshandlung bewogen hat.

Mehr als diese passive Kenntnis[27]) — diese allerdings positiv — seitens des Anfechtungsgegners wird vom Gesetz nicht verlangt. Insbesondere muß betont werden, daß das Motiv, aus welchem der Anfechtungsgegner handelte, für die Anfechtbarkeit an sich gleichgültig ist. Die Rechtshandlung bleibt unanfechtbar, wenn der Schuldner nicht in Benachteiligungsabsicht gehandelt hat, auch dann, wenn der andere Teil die gehässigsten Motive gegen die Gläubiger des Schuldners zur Vornahme der Rechtshandlung veranlaßt hätte. Gegen den Gegenkontrahenten können in solchen Fällen für die Gläubiger wohl Deliktsgrundsätze (namentlich 826 B.G.B.), nicht aber Anfechtungsgrundsätze in Betracht kommen. Denn, wenn der Schuldner die Benachteiligungsabsicht nicht hatte, so kann sie der andere Teil auch nicht gekannt

[26]) Über die Zeit, zu welcher der andere Teil diese Kenntnis haben muß, siehe Jaeger zu § 3 Anm. 22.

[27]) Die Motive S. 130 sagen: „eine weitere Teilnahme an dem Betrug, insbesondere etwa die eigene Absicht, sich zum Nachteil der Gläubiger zu bereichern, ist hier nicht erforderlich."

haben. Aber schon die bloße Kenntnis von dem verwerflichen Motiv des Schuldners macht die Rechtshandlung anfechtbar. Die Gläubiger haben also dann das außerordentliche Recht, schuldnerische Rechtshandlungen zu vernichten, wenn der andere Teil sich wissentlich dazu hergibt, dem Schuldner bei der Erreichung seines verwerflichen Ziels behilflich zu sein.

Wodurch die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Benachteiligungsabsicht des Schuldners vermittelt wird, ist gleichgültig. Es kommt eben nur darauf an, daß der andere Teil darum gewußt hat, sei es, daß er vom Schuldner oder von einem dritten ausdrücklich darüber aufgeklärt worden ist, sei es, daß er stillschweigend aus den Umständen zu dem Schlusse gelangt ist („gelangen mußte" genügt an sich noch nicht), daß der Schuldner in dem gegebenen Falle in Benachteiligungsabsicht gehandelt hat.

Da auch die Kenntnis auf seiten des Anfechtungsgegners eine innere Tatsache ist, so kann sie nur durch Indizien bewiesen werden. Der Beweis wird namentlich dann erbracht sein, wenn nachgewiesen ist, daß der Anfechtungsgegner diejenigen Tatsachen gekannt hat, aus denen auch der Richter auf das Vorliegen der Benachteiligungsabsicht des Schuldners schließt. Zwingend ist jedoch diese Erwägung keineswegs. Auch das Vorhandensein der Kenntnis der Benachteiligungsabsicht auf seiten des anderen Teils ist eine reine Beweisfrage. Das Wissen der Zahlungsunfähigkeit, der Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners sind für ihn belastend, beweisen aber noch keines-

wegs, daß er die Benachteiligungsabsicht des Schuldners gekannt habe. Denn es muß ihm eben das verwerfliche Motiv des letzteren bekannt gewesen sein.

III.

Wir haben damit die für die Beantwortung der an die Spitze gestellten Frage maßgebender Gesetzesstellen nach dem hier interessierenden Gesichtspunkt erläutert und schreiten nunmehr zu der Beantwortung der Frage selbst.

1. Sind Erfüllungsgeschäfte anfechtbar?

Das Wesen des Erfüllungsgeschäfts besteht darin, daß der Schuldner eine Leistung macht. Bezieht sich die Leistung auf einen Gegenstand (Sache oder Recht) von aktivem Wert, so kommt dieser Gegenstand durch die Erfüllung aus dem Vermögen des Schuldners in dasjenige des Gläubigers. Erfüllungsgeschäfte sind also zweifellos Rechtshandlungen, die nach ihrer objektiven Seite unter das Anfechtungsrecht fallen können (vgl. oben II A 1).

Das Vorliegen der weiteren objektiven Voraussetzung, des eventus fraudis, ist von der anzufechtenden Rechtshandlung überhaupt unabhängig, da wir einen objektiven Kausalzusammenhang zwischen Rechtshandlung und Benachteiligung nicht verlangen können.

Dagegen sind die beiden subjektiven Voraussetzungen von entscheidender Bedeutung für die Anfechtbarkeit von Erfüllungsgeschäften.

a) Was die Absicht der Benachteiligung anbetrifft, so haben wir gesehen, daß das Reichsgericht sich in der ersten von den an die Spitze

gestellten Entscheidungen auf den Standpunkt stellte, es könne bei demjenigen, welcher leistet, wozu er verpflichtet ist, von der betrügerischen Absicht des § 31 Z. 1 K.O. bezw. des § 3 Nr. 1 Anf.Ges. keine Rede sein. In der letzten der erwähnten Reichsgerichtsentscheidungen ist ausgesprochen, daß die fraus mit jeder Rechtshandlung verbunden sein kann und daß sie unbedenklich schon aus dem Bewußtsein gefolgert werden kann, daß die Benachteiligung der Gläubiger die notwendige Folge der Rechtshandlung sein werde.

Bei unserem Resultat ist zu untersuchen, ob die als verwerflich erkannten Beweggründe auch zur Vornahme einer Erfüllungshandlung Veranlassung geben können.

Wir leiten diese Untersuchung durch folgendes Beispiel ein: A, in dessen Vermögensverhältnissen es abwärts geht, hat von seinem guten Freunde B schon vor Jahren ein größeres Darlehen zum Betrieb seines Bäckereigeschäfts erhalten. B ist in die Vermögensverhältnisse des A aufs genaueste eingeweiht und kündigt eines Tages das Darlehen. A ist zu der Überzeugung gelangt, daß er in diesem Geschäft doch auf keinen gesunden Boden gelangen kann, und will wenigstens seinen guten Freund B vor Verlust bewahren, um diesen Freund und seine spätere Unterstützung nicht zu verlieren; er macht also den Darlehensbetrag auf den Tag der Fälligkeit flüssig, zum Teil, wie B weiß, durch Aufnahme einer letzten Hypothek auf sein schon vorher sehr stark belastetes Anwesen. B wird am Tage, auf den das Darlehen ordnungsgemäß gekündigt war, „regelmäßig" befriedigt. A

vegetiert noch etwa ein Jahr auf der Bäckerei, bis schließlich einer seiner vielen Mehllieferanten nichts Pfändbares mehr bei ihm vorfindet. Der Mehllieferant will die Rückzahlung des Darlehens an B anfechten.

A wollte in Voraussicht seines unvermeidlichen Zusammenbruchs den B sicherstellen, er hat also durch das 4. Motiv die Anregung zur Zurückbezahlung des Darlehens erhalten, und dieses Motiv ist wieder hervorgerufen worden eben durch die Vorstellung, daß es zum Vermögenszusammenbruch kommen werde und daß dann B ebenso wie seine übrigen Gläubiger Verlust leiden werden. B sollte nun aber hiervon verschont bleiben, und lieber sollten die anderen Gläubiger um so mehr getroffen werden. Wir können uns sowohl dahin ausdrücken: A wollte den B auf Kosten (zuungunsten) der anderen Gläubiger begünstigen, oder dahin: A wollte die anderen Gläubiger zugunsten des B schädigen.

Die Begriffe Begünstigung und Benachteiligung sind allerdings keine korrelaten Begriffe. In dem Begriffe Begünstigung liegt an sich eine Bezugnahme auf die anderen Gläubiger, denn ein Gläubiger ist dann begünstigt, wenn er besser gestellt ist, als die anderen Gläubiger, die mit ihm konkurrieren, also gleiches Recht haben wie er. Ein Gläubiger wird durch *vorzeitige* Befriedigung auch dann begünstigt, wenn die übrigen Gläubiger alle voll und rechtzeitig befriedigt, also nicht benachteiligt werden. In diesem Falle geschieht die Begünstigung eben nicht auf Kosten der anderen Gläubiger. Dagegen kann bei *recht*-

zeitiger Befriedigung von einer Begünstigung des betreffenden Gläubigers nur dann die Rede sein, wenn der Schuldner nicht mehr genügend Befriedigungsmittel zur Begleichung seiner übrigen Schulden hat, also überschuldet ist, d. h. wenn zugleich die anderen Gläubiger benachteiligt werden. Wir können sagen, daß die Begünstigung eines Gläubigers immer dann ihr Analogon in der Benachteiligung der anderen hat, wenn schon in der ordnungsmäßigen Befriedigung des einen Gläubigers eine Begünstigung gefunden wird.[28])

[28]) Vgl. auch Rocholl Rechtsfälle jur. Woch. 1883 Seite 27.

In den Motiven zu § 30 K.O.S. 125 und 126 lesen wir: „Ehe der Konkursanspruch in Kraft getreten — vor der Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Konkurseröffnung — würde eine Sicherstellung oder Befriedigung des einen Gläubigers nur dann der Anfechtung unterliegen, wenn sie der Schuldner in der Absicht geleistet hätte, die übrigen Gläubiger zu benachteiligen (§ 31 Z. 1). Es erscheint wohl begründet, mit dem gemeinen Recht eine solche Absicht der Begünstigung des einen Gläubigers zu finden, wenn der Schuldner zugleich das Bewußtsein hatte, daß der Ausbruch seiner Zahlungsfähigkeit und die Eröffnung des Konkurses bevorstehe. . . . . Der Beweis, daß der Schuldner in dem Bewußtsein des bevorstehenden Konkurses und im Hinblick darauf gehandelt habe, wird in den seltensten Fällen zu erbringen sein. Die Feststellung dieser Absicht muß und kann ersetzt werden durch die Tatsache, daß der Ausbruch der Zahlungsunfähigkeit jene begünstigende Handlung auf dem Fuß gefolgt ist. . . . . Der Entwurf adaptiert den verbreitetsten und kürzesten Zeitraum der 10 Tage. Erfolgt während dieses Zeitraums objektiv eine Begünstigung des einen Gläubigers vor den übrigen, so wird es für einen zur Anfechtung hinreichenden Dolus erachtet, wenn der Schuldner auch nur die Absicht, ihn zu begünstigen, hatte. Die objektive Begünstigung in Verbindung mit dem Zeitraum gestattet und erfordert die weitere Auffassung des Dolus. Der Dolus aber bleibt der Rechtsgrund für die Anfechtung. . . . . .

Wir kehren zu unserem Bäckermeister zurück und stellen fest, daß er das Darlehen aus einem vom Gesetz für verwerflich erklärten Beweggrund zurückbezahlt hat. Da B diesen Beweggrund bei der gegebenen Sachlage gekannt hat, so wird der Mehllieferant mit der Anfechtungsklage bezüglich der Rückzahlung des Darlehens Erfolg haben.

Die Entscheidung könnte aber nicht anders ausfallen, wenn der Bäckermeister seinen Vermögensbruch für weniger wahrscheinlich gehalten

---

Wenn der Gläubiger kurz vor oder nach dem Ausbruch der Zahlungsunfähigkeit eine Sicherstellung oder Befriedigung erlangt, auf welche er keinen rechtlichen Anspruch zu erheben hatte, so wird man zu der Vermutung gedrängt, daß der Gläubiger die Lage des Schuldners, die stattgehabte Zahlungseinstellung oder die Einbringung des Konkursantrags gekannt oder daß er gewußt habe, daß der Schuldner ihn vor Toresschluß habe begünstigen wollen; wenigstens wird man von ihm verlangen dürfen, daß er sich nach den bestehenden Verhältnissen erkundige.

Darum erfordert der Entwurf für die Anfechtung dieser begünstigenden Rechtsgeschäfte nicht den Nachweis der Kenntnis der Gläubiger, sei es von dem Eintritt des Konkursanspruchs (§ 30 Z. 1), sei es von dem Dolus des Schuldners (§ 31 Z. 1)."

Stellen wir hier die entscheidenden Gesichtspunkte heraus, so ergibt sich folgendes:

Der nach § 30 Z. 1 K.O. verlangte Dolus, die Absicht der Gläubigerbenachteiligung, ist auch im Falle des § 30 Z. 2 K.O., soweit hienach eine vor Entstehung des Konkursanspruchs vorgenommene Rechtshandlung angefochten werden kann, Rechtsgrund für die Anfechtung. Die Art der Rechtshandlung, nämlich die objektive Begünstigung und die nachher festgestellte schlechte Vermögenslage des Schuldners bestimmten den Gesetzgeber, in solchen Fällen auf einen Nachweis des Dolus zu verzichten. Der Gesetzgeber geht davon aus, daß der Schuldner in solch mißlichen Vermögensverhältnissen Deckungsgeschäfte, zu denen er ja rechtlich nicht verpflichtet ist, in der Absicht vornimmt, den zu deckenden Gläubiger zu begünstigen, und

hätte. Denn dadurch würde an dem Motiv, das ihn zu der Rückzahlung bestimmt hat, nichts geändert.

Ganz anders dagegen wäre der Fall zu beurteilen, wenn B allerdings auch in Besorgnis um sein Darlehen gekündigt, A aber diese Besorgnis für unbegründet gehalten hätte. Wir nehmen an: A sei zur Zeit der Kündigung bereits überschuldet gewesen. A sucht B zur Zurücknahme der Kündigung zu veranlassen, weil er

daß der letztere auch diese Absicht des Schuldners kennt. In der Begünstigungsabsicht des Schuldners, die vermöge der objektiv vorliegenden Begünstigung 10 Tage vor Entstehung des Konkursanspruchs dem Schuldner unterstellt wird, sieht also der Gesetzgeber den Dolus, wie er in § 31 Z. 1 K.O. gefordert ist. Hiemit sagt der Gesetzgeber aufs deutlichste, daß die Absicht der Begünstigung des einen Gläubigers die Absicht der Gläubigerbenachteiligung i. S. § 31 Z. 1 K.O. enthalten kann. Nun ist ein Gläubiger gegenüber anderen auch dann begünstigt, wenn er zwar rechtzeitig befriedigt wird, die anderen Gläubiger jedoch zu dieser Zeit nicht mehr volle Befriedigung erhalten können. Auch hier kann man bei Berücksichtigung der Gesamtvermögensverhältnisse des Schuldners nachher von einer objektiven Begünstigung sprechen, die ihr Analogon in der Benachteiligung der anderen Gläubiger hat. Den auf objektive Begünstigung gerichteten Willen indentifiziert der Gesetzgeber mit Benachteiligungsabsicht. Dieser Wille wird im Rahmen des § 30 Z. 2 K.O. unterstellt. Kann er in anderen Fällen nachgewiesen werden, so muß er folgerichtig ebenfalls nach § 31 Z. 1 K.O. die Anfechtung der begünstigenden Befriedigung begründen. — Im schweizerischen Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs, Art. 288, ist dieser Gedanke ausdrücklich normiert; derselbe lautet:

Anfechtbar sind endlich, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Vornahme alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Teil erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen.

nichts für das Darlehen fürchtet. B besteht auf der Heimzahlung. A beschafft nun in gleicher Weise wie im ersten Falle die Mittel zur Heimzahlung des Darlehens und hofft, sich auch so über Wasser zu halten. Hier erfüllt der Bäckermeister seine Schuld im Bestreben nach besseren Vermögensverhältnissen, weil er hofft, aus seiner Überschuldung herauszukommen. Hätte er das Geld nicht aufgebracht zur Zurückbezahlung des Darlehens an B, und hätte dieser geklagt und den Betrag im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben, so würde dies höchst wahrscheinlich den sofortigen Zusammenbruch des A bedeuten. A will aber denselben vermeiden und zahlt deshalb das Darlehen zurück. Von einer Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, kann bei Vornahme dieser Rechtshandlung keine Rede sein, auch wenn durch die Rückzahlung des Darlehens die Überschuldung des A zum Nachteil der übrigen Gläubiger vergrößert wird (siehe oben Seite 94). Hier handelt es sich um das 2. Motiv. Die Handlung bleibt unanfechtbar. Befriedigt der Schuldner einzelne Gläubiger aus Haß gegen die anderen und führt er dadurch den Zusammenbruch herbei, was sehr wohl möglich ist, so handelt er aus dem 5. Motiv und gibt damit Grund zur Anfechtbarkeit.

Bekommt der Schuldner nur weitere Lebensmittel oder kann er seiner Trunkleidenschaft nur noch huldigen, wenn er alte dadurch eingegangene Schulden bezahlt, so geschieht diese Befriedigung nicht in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen. Diese Erfüllungsakte können daher nicht

angefochten werden, sofern nicht eines der verwerflichen Motive hinzukommt.

Auch das 7. Motiv kann zu Erfüllungsgeschäften veranlassen, die ebenfalls der Anfechtbarkeit entzogen sind.

b) Bezüglich der conscientia fraudis des anderen Teils heißt es in dem ersten der vorangestellten Reichsgerichtsurteile: „Noch weniger macht sich der Gläubiger, welcher nicht mehr erhält, als worauf er ein Zwangsrecht hat, durch Annahme dessen einer Rechtsverletzung oder der Teilnahme an solcher schuldig, auch wenn er weiß, daß der Schuldner sich in so schlechter Vermögenslage befindet, daß nicht alle anderen Gläubiger gleich ihm befriedigt werden können."

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist, wie wir gesehen haben, irgendwelche Teilnahme an einer Rechtsverletzung auch gar nicht erforderlich. Kennt der andere Teil auch ganz passiv das verwerfliche Motiv des Schuldners, so ist die Anfechtbarkeit begründet, ganz gleichgültig, zu welcher Art von Rechtshandlung — ob Kauf, Pfandbestellung, Hingabe an Zahlungsstatt oder Barzahlung — der Schuldner durch das verwerfliche Motiv veranlaßt worden ist.

2. Daraus folgt als Schlußresultat, daß Rechtshandlungen, zu deren Vornahme der Schuldner auf Grund allgemeiner Rechtsvorschriften verpflichtet ist und die der andere Teil als Gläubiger vermöge der entsprechenden Gesetzesbestimmungen verlangen kann, lediglich des subjektiven Verhaltens der Beteiligten halber nach dem Anfechtungsrecht unwirksam gemacht werden können.

Objektiv geschieht nichts, als daß der Schuldner eine Schuld erfüllt und daß der Gläubiger die Befriedigung annimmt. Und doch sagt das Anfechtungsrecht, daß unter den obwaltenden Umständen der Schuldner hätte nicht erfüllen und der Gläubiger das Dargebotene hätte nicht annehmen sollen.[29]) Denn nimmt er es an und findet sich ein Kläger und demzufolge auch ein Richter, so spricht dieser es aus, daß er zu Unrecht angenommen hat.

Der § 8 des Anfechtungsgesetzes spricht ausdrücklich auch von der Anfechtbarkeit von Leistungen. Im Entwurf war an der entsprechenden Stelle ein 2. Absatz vorgesehen, wonach sich der befriedigte Gläubiger an das Zurückzugewährende

---

[29]) In der Literatur wird die Anfechtbarkeit der Erfüllungsgeschäfte vertreten besonders von: Jaeger, Wilmowski — Kurlbaum — Kühne, Petersen — Kleinfeller, Mandry — Gaib, Hartzfeld, Steinbach — Ehrenzweig, Hartmann — Meikel, weitere Literatur siehe bei Jaeger Kom. z. Anf.Ges. zu § 3 Anm. 9.

Dagegen erklären besonders Grützmann, Eck, Menzel, Cosack, Krasnopolski und Förster-Eccius Erfüllungsgeschäfte für unanfechtbar.

Die Gründe, welche für die Unanfechtbarkeit geltend gemacht werden, sind ebenso mannigfaltig, wie im gemeinen Recht.

Eck stützt sich auf das schon von Francke vertretene Zwangsrecht des befriedigten Gläubigers. Wir glauben, daß dieses sonst vorhandene Zwangsrecht gerade unter den Voraussetzungen von § 31 Z. 1 K.O. und § 3 Z. 1 Anf.Ges. ausgeschaltet wird.

Förster-Eccius meint, es könne nicht zugegeben werden, daß eine Befriedigung, wodurch der Gläubiger nur das ihm Gebührende bekomme, in Wahrheit die andern Gläubiger benachteiligt habe. Dies widerlegt sich bei der von uns vertretenen Ansicht von selbst. — Grützmann glaubt aus § 34 K.O. die Unanfechtbarkeit der Zahlungen im allgemeinen entnehmen zu können. Wir

nach den zwischen ihm und dem anfechtenden Gläubiger im Konkursverfahren bestehenden Rangordnung hätte halten können. Diese Gesetzesbestimmung wurde nicht Gesetz, weil die Kommission die Handlungsweise der Beteiligten im Falle einer anfechtbaren Leistung für ebenso verwerflich hielt, wie im Falle einer anderen mit einer Gegenleistung des anderen Teils verbundenen Rechtshandlung.

Der Gesetzgeber verwirft es, daß der Schuldner einzelne Gläubiger befriedigt und gleichzeitig den Ausfall anderer gleichberechtigter Gläubiger gutheißt. Der Gesetzgeber verwirft es, daß der Schuldner seinen Verpflichtungen aus Motiven nachkommt, die gleichzeitig eine grobe Vernach-

leiten aus § 34 K.O. nur ab, daß Wechselzahlungen zwar nicht unter § 30 Z. 1, Fall 2 K.O., wohl aber unter § 30 Z. 2 K.O. und ebenso auch unter § 31 Z. 1 K.O. fallen können.

Cosack gründete seine Ansicht darauf, daß der Schuldner die Absicht haben müsse, alle seine Gläubiger zu benachteiligen. Wir haben bereits oben ausgeführt, daß er die letztere Behauptung nicht mehr aufrecht erhält. Dadurch hat er der von ihm vertretenen Ansicht der Unanfechtbarkeit von Erfüllungsgeschäften die Begründung selbst genommen.

Krasnopolski sagt in bezug auf den gleichlautenden § 2 des österreich. Anf.Ges. vom 16. März 1884:

„Hat aber der Schuldner nichts anderes geleistet, als was er schuldete, und da er es bereits zu leisten hatte, so kann die Zahlung von der Gläubigerschaft nicht mit Erfolg im Grunde des § 2 Anf.Ges. bestritten bezw. angefochten werden.“ Als Grund dafür gibt er an, der Satz:

„eum enim quem praeses invitum solvere cogat, impune non solvere iniquum esse,“

sei auch für das geltende Recht wahr.

Dieser Satz beweist, wie wir oben gesehen, nicht einmal die Unanfechtbarkeit von Zahlungen für das röm. Recht.

lässigung anderer Verpflichtungen enthalten. Der Schuldner, der nach dem Gesetz alle seine Gläubiger zu befriedigen hat[30]), soll sein Vermögen in einem dies ermöglichenden Zustand erhalten. In diesem Sinn ist für den Schuldner zu jeder Zeit eine par condicio creditorum vorhanden. Aber diese par condicio creditorum übt, solange die Vermögensverhältnisse des Schuldners durchaus gesunde sind, keinerlei Wirkung auf das Verhalten der Gläubiger untereinander aus.

Droht dem Schuldner jedoch Überschuldung oder ist er gar schon überschuldet — ein Vermögensstand, der eine volle Befriedigung aller Gläubiger unmöglich macht —, dann gewinnt für ihn die par condicio creditorum die Bedeutung, daß von einer vollen Freiheit in der Befriedigung seiner Gläubiger wegen der für ihn entstandenen kollidierenden Pflichten nicht mehr gesprochen werden kann. Sein Streben nach besseren Vermögensverhältnissen soll ihm natürlich nicht genommen sein, und hierzu braucht er Bewegungsfreiheit. Aber das Gesetz gebietet dem Schuldner in diesem Vermögensfalle eine besondere Rücksichtnahme auf alle seine Gläubiger. Er hat keine lieben und keine bösen Gläubiger zu haben, weil sie ihm alle mit gleichen Rechten gegenüberstehen. Eine Befriedigung der einen Gläubiger auf Kosten der anderen soll es nicht geben. Ein entgegengesetztes Verhalten des Schuldners ist fraudulös. Und fraudulös darf der Schuldner nicht handeln. Sind also die Vermögensverhältnisse des Schuld-

[30]) Vgl. hiezu auch Endemann S. 903 f.

ners derart geworden, daß er den Zusammenbruch für unvermeidlich hält, so macht ihm das Gesetz seinen Gläubigern gegenüber ein passives Verhalten zur Pflicht, wenn er nicht zum Antrag auf Konkurseröffnung schreiten will. Rechnet er aber nur eventuell mit dem Zusammenbruch, so darf der Schuldner auch mit der Befriedigung eines Gläubigers nur solche Ziele verfolgen, welche auf volle Befriedigung aller Gläubiger gehen oder welche nicht durch die Vorstellung des Zusammenbruchs eingegeben sind.

Aber die par condicio creditorum gewinnt bei dieser Vermögenslage des Schuldners auch Bedeutung für das Verhältnis der Gläubiger untereinander. Das Prinzip der rechtlichen Priorität gilt für sie nicht mehr unbedingt. Kennt der Gläubiger die gemeinhin durch die schlechte Vermögenslage des Schuldners hervorgerufenen, wiederholt bezeichneten verwerflichen Motive derselben, so soll er die Befriedigung aus Rücksicht zu den anderen Gläubigern nicht annehmen.[31]) Weiß er, daß der Schuldner die par conditio

[31]) Dies folgt aus dem Anfechtungsrecht selbst und so ist es im Rahmen dieser Bestimmungen nicht richtig, daß die andern Gläubiger kein Recht darauf haben, daß der eine zu begünstigende Gläubiger nicht in den Schranken seines Rechts voll befriedigt werde. (Förster-Eccius, Preuß. Privatr. S. 780 Nota 41). Das Anfechtungsrecht mutet dem zu begünstigenden Gläubiger also zu, unter den bezeichneten Umständen auf die Ausübung eines wohlbegründeten Rechts im Interesse der andern Gläubiger insoweit zu verzichten, als er nach der Absicht des Schuldners, wie er weiß, besser gestellt werden soll, als die übrigen Gläubiger (Motive zur K.O. S. 128).

Vgl. auch Krasnopolski in Grünhut's Zeitschrift Band 15. S. 25 f.

creditorum verletzen will, so wird er selbst verpflichtet, dieselbe zu beachten. Tut er dies nicht, so läuft er Gefahr, einem der verletzten Gläubiger zu dessen Befriedigung alles herausgeben zu müssen. Will er diese Gefahr vermeiden, so bleibt ihm in Anerkennung der par condicio creditorum kein vernünftiger Ausweg, als durch den Antrag auf Konkurseröffnung eine gleichmäßige Verteilung des schuldnerischen Vermögens unter alle Gläubiger herbeizuführen.

Durch den Antrag auf Konkurseröffnung kann er sich allerdings auch nachträglich noch eine anteilsmäßige Befriedigung an dem kraft Anfechtung zurückgewährten Betrag verschaffen. Nach § 8 Anf.-Ges.[32]) kann er sich zwar wegen seiner wiederauflebenden Forderung nur an den Schuldner halten — also nicht seinerseits etwa die Befriedigung eines anderen Gläubigers auf Grund des § 3 Z. 1 Anf.Ges. anfechten —, aber er kann eventuell unter Vorstreckung der Kosten den Konkurs beantragen. Ist der Konkurs eröffnet, dann muß der nunmehr befriedigte Anfechtungskläger das Erhaltene gemäß § 13 Z. 3 Anf.Ges. vgl. mit § 30 Z. 1 Fall 2 und § 37 Abs. 1 K.O. zur Konkursmasse zurückgewähren[33]), denn seine Anfechtung ist eine nach Zahlungseinstellung erfolgte Rechtshandlung — des Gemeinschuldners ist hier nicht erforderlich —, welche ihm, dem zur Zeit der Vornahme der Handlung die Zahlungseinstellung bekannt war,

[32]) Analog bestimmt § 39 K.O.: „Wenn der Empfänger einer anfechtbaren Leistung das Empfangene zurückgewährt, so tritt seine Forderung wieder in Kraft."

[33]) Vgl. Jaeger zu § 3 Anm. 9 S. 155 und Hartzfeld Zeitschrift für franz. Zivilrecht Bd. 14.

Befriedigung gewährt hat. Die Anfechtung und deren Erfolg unterliegen also dann ihrerseits der Konkurspauliana. Das Ergebnis dürfte aber regelmäßig für den Anfechtungsbeklagten ein günstigeres sein, wenn er den Konkursantrag in dem Augenblick stellt, in welchem der Schuldner mit seinem fraudulösen Anerbieten an ihn herantritt, als wenn der Konkurs erst eröffnet wird, nachdem der Anfechtungskläger bereits einen erfolglosen Zwangsvollstreckungsversuch gemacht hat.

Von diesem Gesichtspunkt aus kann man die Unterlassung der Annahme der Zahlung nicht, wie Cosack meint, für eine kaum qualifizierbare Torheit des Gläubigers erklären. Mit Grund macht aber das Gesetz ausdrücklich dem einzelnen Gläubiger die Beachtung der par conditio creditorum zur Pflicht, wenn der Schuldner ihn in die Versuchung bringt, ein fraudulöses Verhalten zu unterstützen.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Historische Entwicklung der maßgebenden Gesetzesstellen 25
§ 3. Beantwortung der Frage nach heutigem Recht 61
Literaturverzeichnis 115

Literatur-Verzeichnis.

I. Älteres Recht.

Bar Dr. L., Das internationale Privat- und Strafrecht 1862.

Dabelow, Ausführliche Entwicklung der Lehre vom Konkurse der Gläubiger 1801.

Dernburg, Pfandrecht 1860 und 1864 und Lehrbuch des preuß. Privatrechts 1878.

Fischer O., Anwendbarkeit der actio Pauliana auf Zahlung, Hingabe an Zahlungsstatt und Pfandbestellung 1875.

Francke, über die Zulässigkeit der actio Pauliana bei Zahlungen, Pfandbestellungen, Hingabe an Zahlungsstatt, Archiv für zivilistische Praxis Band XVI (1833) S. 125 f. und 251 f.

Frohwann, Die allgemeine Anfechtungsklage.

Göschen, Vorlesungen über das gemeine Zivilrecht, herausgegeben von Erxleben 1838.

Günther, Rechtslexikon Bd. 2. S. 783.

Hasenbalg, Die Lehre von der Paulianischen Klage 1874.

Holzschuher, Theorie und Kasuistik, 2. Auflage. III.

Hufeland, Lehrbuch des Zivilrechts II, § 2015.

Huschke in der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß. Neue Folge Bd. XIV (1875) S. 1 flg. und in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Bd. IX (1870) S. 329—366.

Koch, Recht der Forderungen, 1859 Bd. II S. 815 f.

Koch C. F., Die preußische Konkursordnung, herausgegeben mit Kommentar 1867.

Konsbruch W., Befugnis der Konkursgläubiger zur Anfechtung 1857.

Kori, System des Konkursprozesses 1828.

Laspeyres im Archiv für zivilistische Praxis Bd. XXI (1838) S. 35 f.

Lenel, Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners im klassischen römischen Recht 1903 (Festschrift für A. S. Schultze).

Markiewicz, Beiträge zur Lehre von der actio Pauliana. Inaug. Diss. Halle 1875.
Meischeider F., Die preußische Gesetzgebung über das Anfechtungsrecht nach dem Gesichtspunkt des römischen Rechts dargestellt 1864.
Pandekten-Lehrbücher von Arndts, Brinz, Dernburg, Glück (Komm. Bd. XV), Keller, Mühlenbruch, Puchta, Seuffert Sintenis, Vangerow, Wendt, Windscheid.
Reinhart, Die Anfechtungsklage wegen Verkürzung der Gläubiger 1871.
Reinhart, Vermischte Aufsätze Heft II (1823) Nr. 29.
Römer, Leistung an Zahlungsstatt, Tübingen 1866.
Rudorf in Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. VIII (1869) S. 62—99.
Schey in Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. XIII (1878) S. 120—195.
Schönemann, Die Paulianische Klage 1873.
v. Schröter in der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß Bd. VI (1833) S. 131—137.
v. Schweppe, System des Konkurses der Gläubiger 1829.
Stobbe, Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses 1888.
Struckmann über Anfechtung der datio in solutum mittelst actio Pauliana in Jehrings Jahrbüchern Bd. XII S. 277.
Unterholzner, Schuldverhältnisse 1840 Bd. II S. 92 f.
Waechter, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts Bd. II.
Windmüller, Die Anfechtung simulierter und sonstiger Veräußerungen 1854.
Zürcher, Die actio Pauliana nach gemeinem Recht und den neueren Zidifikationen.

II. Neueres Deutsches Recht.

Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und außerhalb des Konkurses nach deutschem Recht 1884.
„ in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Band XXXVII S. 569.
Crome, System des bürgerlichen Rechts II. Bd. 1902.
Eccius M. E., Preußisches Privatrecht auf der Grundlage des Werks von Dr. Franz Förster 1897.
Eck, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 29 S. 300.

Endemann, Einführung in das bürgerl. Gesetzbuch I. Bd. 1899.
Grützmann, Das Anfechtungsrecht der benachteiligten Konkurs-Gläubiger nach gem. Recht und nach der Reichskonkursordnung 1882.
Hahn, Materialien zur Konkursordnung und zum Anfechtungsgesetz 1881.
Hartzfeld Dr. jur., Anfechtung schuldnerischer Handlungen in der Zeitschrift für französisches Zivilrecht Bd. XIV (1883).
Hartmann-Meikel, Kommentar zum Anfechtungsgesetz 1904.
Jaeckel, Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses 1889.
Jaeger, Die Gläubiger-Anfechtung außerhalb des Konkurses auf der Grundlage des Gesetzes vom 21. Juli 1879. 1905.

Kommentare zur Konkursordnung und Lehrbücher des Konkursrechtes:

Breitling, Grundzüge des Konkursrechts und Konkursverfahrens 1882.
Endemann, Das Konkursverfahren 1889.
Fitting, Das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren.
Fuchs, Der deutsche Konkursprozeß 1877.
Hohl, Kommentar 1879.
Hullmann, Kommentar 1879.
Jaeger, Kommentar 1904.
Koenig, Das Konkursverfahren nach der Reichskonkursordnung 1879.
Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts 1891.
„ Leitfaden des Konkursrechts 1903.
Meisner, Kommentar 1881.
Meves, Kommentar 1881.
Meyer Karl, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich 1899.
Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe 1891.
„ Konkursordnung 1899.
Petersen-Kleinfeller, Kommentar 1892.
Rintelen, Das Konkursrecht 1902.
Sarwey-Bossert, Kommentar 1901.
Schelling, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses II. Buch 1880.
Schultze a. S., Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen 1880.

Seuffert, Konkursprozeßrecht 1899.
Stieglitz, Kommentar 1879.
v. Völderndorff, Kommentar 1884.
Wengler, Kommentar 1879.
Willenbücher, Kommentar 1896.
Wilmowski-Kurlbaum-Kühne, Kommentar 1906.
Wolff, Kommentar 1900.
Kleinfeller in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, begründet von Busch Bd. XXV S. 90 f.
Korn, Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner in und außer dem Konkurse 1885.
Kranichfeld, Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkursverfahrens 1880.
Linsmayer, Grund und Umfang der Haftung wegen Gläubigerbenachteiligung 1900.
Luks, Das Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 und die §§ 29 ff. K.O. vom 10. Februar 1877 erläutert durch die Entscheidungen des Reichsgerichts 1902.
Mandry-Geib, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze 1898.
Meißner in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. XXXII S. 204.
Meyer in Dr. J. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 65 S. 258 ff.
Neumeyer, Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankerotts 1891.
Otto, Die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche ein Schuldner, zu dessen Vermögen Konkurs nicht eröffnet ist, zum Nachteil seiner Gläubiger vornimmt, nach gemeinem, sächsischem und deutschem Reichsrecht 1881.
Petersen in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, begründet von Busch Bd. X S. 17 ff.
Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts 1883 Bd. I S. 433 ff.
Wendt, Die Konkurs- oder Gläubigeranfechtung im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 91 S. 442 ff.

III. Neueres österreichisches und schweizerisches Recht.

Brand, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889. 1902.

Jaeger C., Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz vom 11. April 1889. 1901.
Krasnopolski, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht 1889.
„ in Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht Bd. XIV S. 41 f. und Bd. XV S. 1 ff.
Menzel, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht 1886.
Pollak, Österreichisches Konkursrecht 1886.
Steinbach, Kommentar zum österreichischen Anfechtungsgesetz vom 16. März 1884. 1905.
Weber u. Brüstlein, Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, bearbeitet von Reichel 1900.